

UNIVERSITÉ DE PARIS -- FACULTÉ DE DROIT

Le Droit du Preneur

DANS

Le Louage des Immeubles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le LUNDI 26 JANVIER 1914, à 1 heure 1/2

Par Léon DUGAST

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur*.
Suffragants : { MM. PLANIOL, } *professeurs*.
 { BARTIN, }



NANTES

IMPRIMERIE C. MELLINET — BIROCHÉ & DAUTAIS, SUCCESSIONS
5, PLACE DU PILORI, 5

—
1914.

UNIVERSITÉ DE PARIS -- FACULTÉ DE DROIT

Le Droit du Preneur

DANS

Le Louage des Immeubles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

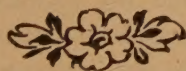
Présentée et soutenue le LUNDI 26 JANVIER 1914, à 1 heure 1/2

Par Léon DUGAST



Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*

Suffragants : { MM. PLANIOL, } *professeurs.*
BARTIN, }



NANTES

IMPRIMERIE C. MELLINET — BIROCHÉ & DAUTAIS, SUCCESEURS
5, PLACE DU PILORI, 5

1914

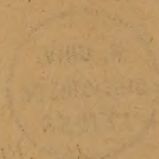
Le Droit de Prénom

DANS

le Louage des Immeubles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs.



UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

INTRODUCTION

CHAPITRE I^{er}

Le Droit du Preneur

§ I. — Définition et importance du louage d'Immeubles

« Le louage des choses, dit l'article 1709 du Code civil, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. » Cette chose peut consister dans un meuble ou dans un immeuble. Laissons de côté la première hypothèse pour envisager uniquement la seconde, qui offre ordinairement un tout autre intérêt par la valeur des objets placés en location.

L'article 1713, par la division qu'il indique, autorise à spécialiser, pour le louage d'immeubles, la définition donnée plus haut du louage de choses. Il convient

d'ajouter que le prix de location est proportionnel au temps (1).

Le louage d'immeubles reçoit, dans le langage courant de notre époque, le nom de bail (2). Celui qui place son immeuble en location — *locator* — est appelé bailleur. Celui qui reçoit l'immeuble — *conductor* — est le preneur.

L'importance économique du bail dans notre société ne saurait être contestée. D'une part, ce contrat procure aux propriétaires un revenu fixe pour les bâtiments qu'ils n'occupent pas eux-mêmes et pour les terres qu'ils n'ont pas le loisir ou le goût d'exploiter. D'autre part, ceux qui sont exclus de la propriété foncière y trouvent aussi leur compte : au prix d'une rémunération en argent, ils se procurent, pour un temps, les locaux nécessaires à l'habitation ou à une exploitation industrielle, commerciale ou agricole ; par lui encore ils obtiennent le sol qui sera l'objet de la culture. Enfin, la société tout entière est grandement intéressée à cet échange des valeurs, qui contribue à leur meilleure utilisation pour le profit de tous (3).

(1) Planiol, 3^e éd., t. II n^o 1663.

(2) « Le mot bail signifie, dans son acception la plus ancienne, gouvernement, administration ou juridiction. Appliqué à la concession d'un droit de jouissance sur le sol, il désigne aussi bien la tenure qui transfère la propriété à charge de redevance que la tenure qui ne transfère qu'un droit de jouissance » (Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 390, note 2).

(3) M. Charles Gide considère le louage des terres cultivables comme antisocial, par la séparation qu'il opère entre le propriétaire et la terre. Selon lui, le louage remplit bien là une fonction,

« Indiquer les divers objets du contrat de louage, » écrit M. Guillouard au début de son ouvrage relatif à ce contrat (1), c'est faire suffisamment connaître son importance ; aussi a-t-elle été mise en relief par tous les jurisconsultes qui ont étudié cette matière. » Aux textes de Domat et de Troplong, qu'il cite, ajoutons ces paroles de Mouricault, dans son rapport au Tribunal sur le titre " du Louage " : « Ce contrat, » disait-il, est d'un usage indispensable et fréquent ». Sa fréquence même, qui n'a jamais été aussi grande que depuis le Code civil, montre combien il correspond aux besoins de notre époque et à notre état social.

§ — Variétés du bail et contrats similaires

Le bail, ou louage d'immeubles, comprend deux variétés : l'une pour les maisons, ou bail à loyer, l'autre pour les terres exploitables, ou bail à ferme. Le Code civil, après en avoir énoncé les principes communs, consacre une section distincte à chacune de ces deux variétés du bail. Le nom même du preneur varie : on l'appelle locataire (*inquilinus*) dans les baux à loyer, fermier (*colonus*) dans les baux à ferme (2). Le locataire n'a que le droit d'occuper les

mais il la remplit mal. *Principes d'Economie politique* p. 529 et s. Au contraire, M. Paul Leroy-Beaulieu (*Essai sur la répartition des richesses*, ch. 1) voit dans le louage des immeubles la fusion des intérêts actuels et permanents de la propriété.

(1) Guillouard. — *Du contrat de louage*, 3^e éd. t. I, p. 7.

(2) Le Code civil portugais (art. 1596) emploie l'expression bail à ferme pour toutes les locations d'immeubles, et réserve à la location des meubles la dénomination de bail à loyer.

bâtiments soumis au bail, tandis que le fermier peut en outre cultiver la terre qu'il a louée et en recueillir les fruits.

Cette différence n'est pas toujours aussi caractérisée dans les baux. La location d'une maison entraîne souvent celle d'un jardin, où le preneur recueille des fruits (1). D'ailleurs, et même dans les espèces les plus extrêmes, l'objet du bail est identique, à savoir la jouissance temporaire de l'immeuble pour exercer une partie des attributs de la propriété (2). Et de ce point de vue on peut se rendre compte que la jouissance d'un fonds pouvant s'exercer par des actes bien distincts, le bail à loyer et le bail à ferme sont deux variétés importantes, mais non nécessairement exclusives, du louage d'immeubles. Notre ancien droit en admettait un grand nombre d'autres (3). Et,

(1) En cas de difficulté sur la nature du bail, on applique la règle « *Major pars trahit ad se minorem* ».

Duvergier, t. II, n° 4.

Aubry et Rau, § 370.

Bruxelles, 29 novembre 1809. — Sirey 10.2.97.

Cependant avec cette règle il peut être assez difficile de classer un bail. Le doute se présente notamment dans la location d'une maison avec jardin pour pratiquer l'horticulture.

(2) Le droit allemand pousse à l'extrême la distinction du louage urbain qu'il appelle louage de choses (*Sachenmiethe*) et du louage à ferme (*Pacht*), qui comprend non seulement l'usage de la chose, mais le droit d'en recueillir les fruits. Cette distinction est généralement critiquée en France. On lui reproche de présenter comme fondamental un côté secondaire du contrat, le mode dont doit s'exercer la jouissance de l'immeuble.

(3) Domat. *Lois Civiles*. Liv. I, tit. 4, sect. 4, § 3.

Pothier. *Traité du Louage*, n° 9. Quelques-uns des droits qu'il

dans le silence du code, la jurisprudence valide des locations qui ne font ni un locataire ni un fermier, au sens strict du mot, en conférant la jouissance non d'un immeuble, mais d'un attribut de la propriété, telles la location d'un passage, d'un pacage (1), de la chasse, de la pêche (2), du droit d'affichage ou d'exposition, d'une force motrice (3 et 4).

Dans un sens contraire de limitation, il convient d'indiquer que le bail n'exerce pas dans notre société, du moins en ce qui concerne l'exploitation agricole, le monopole des fonctions que nous avons rappelées. A côté de lui subsistent deux institutions, l'emphytéose et le métayage, dont le législateur a consacré récemment l'existence ou l'autonomie (5).

L'emphytéose implique de la part du propriétaire

cite ont cessé d'être réels ; d'autres ont été supprimés par la Révolution.

(1) Pothier, op. cit. n° 18 et 19.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Contrat de louage*, t. 1, n°s 31, 149 (2^e éd.).

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit. n° 149.

Bastiné. *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, 1^e p., 3^e éd., n° 286.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit. n° 31.

Lyon, 9 janv. 1896 (S. 97. 2. 135, D. 96. 2. 400).

(4) Chez les anciens auteurs, il n'est pas question de ce dernier droit et pour cause. Quant au droit de chasse, il était attaché au fief et ne pouvait être loué indépendamment de ce fief. — Pothier, op. cit. n° 16. Il faut convenir avec M. Planiol (note sous D.P.93. 1.61) que la location d'un droit était en dehors des idées du législateur, qui n'a parlé que du louage des choses, c'est-à-dire de la propriété.

(5) Lois du 4 avril 1889 sur le métayage et du 25 juin 1902 sur l'emphytéose.

un abandon plus complet et plus long de ses droits. Ce contrat n'est pas toujours très facile à distinguer du bail ordinaire et, selon le mot de M. Garsonnet, les caractères en sont fugitifs (1). Toutefois, quand on trouve réunis dans une location les caractères suivants : modicité de la redevance, longue durée du contrat, obligation pour le preneur d'améliorer l'immeuble loué, il n'est pas douteux que la location est emphytéotique. Conformément à la tradition, la loi de 1902 attribue à l'emphytéote un droit réel. Aux époques de défrichement, où la culture exigeait un travail considérable sans retour immédiat, les contrats où la jouissance de l'immeuble était concédée pour un temps considérable ont tenu une fonction importante. L'emphytéose est le seul de ces contrats qui ait survécu. Actuellement, malgré un certain retour de faveur parmi les économistes, l'emphytéose est assez délaissée.

Le métayage diffère principalement du louage rural par la nature de la redevance qui consiste en une quote-part des produits de l'exploitation agricole (art. 1 de la loi du 18 juillet 1889). Il convenait surtout aux époques où le numéraire était rare (2).

(1) Garsonnet. *Histoire des loc. perpét. et des baux à longue durée*, p. 549.

(2) Il est constant qu'au moment de la Révolution, le métayage l'emportait notablement sur le fermage (V. notamment Young, cité par Dareste de la Chavanne, *Histoire des Classes agricoles en France*).

D'après M. Gide, sur 4.800.000 exploitations agricoles, 22 % sont sous le régime de fermage, 7 % sous le régime de métayage. Op. cit., p. 533.

Dans certaines contrées, il dispute encore pourtant la prééminence au fermage. Ce contrat, cher à Le Play, maintient, *quasi societatis jure*, des rapports plus fréquents entre le propriétaire et le cultivateur.

Le droit de l'emphytéote et du métayer ne rentrent pas dans l'objet de cette étude. Nous n'aurons à nous occuper que du louage proprement dit, la "*locatio conductio*" du droit romain (1).

§ III. — Objet et division

Les effets du louage peuvent être étudiés du côté du bailleur. Et alors, on envisage principalement, la créance du prix de location et les garanties que le législateur a accumulées pour en assurer le paiement (2). Une étude de ce genre peut présenter un grand intérêt pratique. Mais nous n'aurons à envisager les droits du bailleur que comme complément des droits du preneur sur la chose.

(1) Il faut aussi mentionner pour mémoire la superficie où le concessionnaire acquiert la Faculté de bâtir des constructions qui lui appartiendront sur le terrain d'autrui.

(2) Pothier. *Contrat de Louage* n° 240. « Les coutumes, suivant qu'il paraît dans un grand nombre de leurs dispositions, ont apporté tout le soin imaginable à procurer la sûreté du paiement des fermes, des métairies et des loyers des maisons dans lesquels consiste le principal revenu des citoyens. »

Cf. Labbé, sous Cass. 11 avril 1892. S.92.1.433.

La garantie du paiement des loyers et des fermages est indispensable dans l'intérêt des preneurs eux-mêmes auxquels elle permet de se procurer plus facilement la location désirée, qui répond parfois, à une nécessité, en tout cas à une utilité.

Les recherches sur les droits du preneur, outre leur intérêt pratique, offrent l'avantage de faire pénétrer à l'essence même du contrat et, par là, de le mieux comprendre (1). L'ensemble de ces droits peut être caractérisé, du moins il y a lieu de le présumer, par une formule qui en soit comme la clef. C'est sur ce terrain que s'est élevée, sous l'empire du Code civil, une controverse ardente, aujourd'hui un peu oubliée. Le droit du preneur est-il personnel ou réel ? et même se trouve-t-il une de ces dénominations qui soit satisfaisante pour le caractériser ?

Avant d'aborder l'étude de cette question, et pour l'éclairer, nous nous proposons de rappeler brièvement la notion des droits personnels, réels et mixtes.

CHAPITRE II

DROITS PERSONNELS ET RÉELS

La division des droits en droits personnels et réels est née de la classification romaine des actions. *Et si quæramus quot genera actionum sint.... videtur duo*

(1) La question du droit du locataire est à l'ordre du jour notamment au sujet de la faculté de céder le bail (art. 1717) et au sujet des rapports du commerçant avec le propriétaire à la cessation du bail.

esse, *in rem et in personam* (1). Les Romains appelaient action personnelle celle par laquelle on prétend faire accomplir une obligation née d'un contrat ou d'un délit et qui tend à obtenir la translation d'une propriété ou l'accomplissement d'un acte ou d'une prestation ; ils nommaient action réelle celle qui tend à revendiquer un objet corporel, ou un droit sur un objet corporel, ou encore à faire déclarer un bien franc de toute charge. Cette classification impliquait virtuellement une division des droits, division qui ne fut pourtant pas formulée par les jurisconsultes romains. « La jurisprudence romaine, écrit Ortolan, n'a » pas formulé de division générale sous laquelle elle » eût rangé toutes les diverses espèces de droits. Elle » a procédé plus parcellairement. Mais de quelques » indications éparses et du rapprochement des résultats analogues on a tiré une classification aujourd'hui vulgaire et acceptée par tous qui, bien qu'elle » n'appartienne pas au droit romain, en a été déduite » (2).

Développée par les juristes du moyen-âge (3), cette division englobe tous les droits relatifs aux biens.

« Le droit personnel — *jus ad rem* dans le latin du moyen-âge — est un rapport juridique entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles appelée cré-

(1) Gaius. Comm. iv. § 1.

(2) Ortolan. *Généralisation du droit romain*, t. 1, n° 187.

(3) D'après Ortolan, elle apparaîtrait pour la première fois dans le Brachylogue, sommaire de droit romain composé au xii^e siècle par un canoniste lombard. — Ortolan, *Généralisation du Droit romain*, 12^e éd. t. 1, n° 195.

»ancier peut exiger un certain fait de l'autre qui est
» appelée débiteur (1). »

Et le droit réel — *jus in re* — est généralement défini celui en vertu duquel une chose est soumise complètement au pouvoir d'une personne en vertu d'un rapport immédiat opposable à toute autre personne (2). On faisait jadis remarquer presque invariablement avec Demolombe que dans le droit réel il n'y a que « deux éléments, savoir la chose qui est le sujet actif du droit et la chose qui en est l'objet » (3), tandis que le droit personnel implique trois éléments, le créancier, le débiteur et la chose.

Il était indispensable, au début de cette étude, de rappeler la conception du droit réel qui a dominé toutes les discussions que nous aurons à exposer sur la nature du droit du preneur. Il ne l'est pas moins, pour éclairer cette controverse, et faciliter les conclusions, de citer une page où Ortolan a présenté en termes séduisants une opinion différente sur la nature du droit réel et son contraste avec le droit personnel ; sauf à indiquer ensuite comment les deux doctrines se pourraient concilier.

« Tout droit, dit Ortolan (4), en définitive et sans
» exception, et si l'on veut aller au fond des choses,
» consiste en des obligations (5). Mais ces obligations

(1) Planiol, 4^e éd. t. I, n^o 2.154.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd. t. II § 172.

Cf. Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, 3^e éd., p. 349.

(3) Demolombe, t. 9 n^o 464.

(4) Ortolan, op. cit. 12^e éd., t. I, n^{os} 189 et suiv.

(5) D'où l'on peut conclure que tout droit implique une limitation de la liberté d'autrui.

» sont de deux sortes. L'une, générale, qui pèse sur
» la masse, sur l'ensemble des hommes et qui consiste
» dans la nécessité pour tous, sans distinction, de
» laisser faire le sujet actif du droit, de lui laisser
» retirer le profit, l'utilité que son droit lui attribue,
» de n'y apporter aucun trouble, aucun obstacle. C'est
» une obligation générale de s'abstenir. Cette obligation existe dans tout droit quelconque.

» On peut dire que dans tout droit il y a toujours, d'une part, le sujet à qui le droit est attribué et, d'autre part, la masse de tous les hommes, de toutes les personnes obligés de s'abstenir, de laisser faire celui à qui le droit appartient, de lui en laisser librement retirer le profit, les avantages.

» Mais si cette obligation générale et collective existe dans tout droit, il est des cas où elle est seule, où il n'en existe pas d'autre, où le droit confère au sujet actif la faculté de retirer directement d'une chose une utilité, un avantage plus ou moins étendu, sans autre obligation que celle de s'abstenir de tout trouble et de tout obstacle.

» Il est des cas, au contraire, dans lesquels, outre cette obligation générale toujours existante, le droit confère au sujet actif la faculté de contraindre une personne individuellement à une action, comme donner, fournir, faire quelque chose. Dans ce cas, le sujet passif du droit est pour ainsi dire double : d'une part, la masse, l'ensemble de toutes les personnes obligées toutes uniquement à n'apporter aucun trouble à la jouissance du droit ; d'autre part, le sujet individuellement passif, obligé de faire ou de ne pas faire quelque chose.

» Dans le premier cas, il n'existe aucune per-

» sonne qui soit individuellement le sujet passif du
» droit, de sorte qu'en analysant ce droit on n'y
» trouve, à part la masse de toutes les personnes obli-
» gées chacune de s'abstenir de tout trouble, on n'y
» trouve qu'une personne, sujet actif, et une chose,
» objet du droit. C'est ce droit qui a été appelé réel ».

Le corollaire de la théorie d'Ortolan serait la suppression du rapport juridique entre le bénéficiaire d'un droit réel et la chose sur laquelle porte ce droit. « Il n'existe de droit que de personne à personne », disait Ortolan (1). Et M. Planiol écrit dans le même sens : « Un rapport juridique ne peut exister entre une personne et une chose. Par définition, tout droit est un rapport entre les personnes. C'est la vérité élémentaire sur laquelle est fondée la science du droit » (2).

Il ne serait peut-être pas impossible de concilier la théorie classique et celle d'Ortolan sur le droit réel. Demolombe lui-même convenait que le droit réel engendre une obligation universelle d'abstention (3). Mais ce point de vue était un peu négligé. Et d'autre part, on ne peut pas méconnaître la maîtrise qui résulte du droit réel sur « l'objet du droit », comme disait Ortolan, et qui constitue bien un rapport direct entre la personne et la chose. C'est là un fait d'ordre économique sans doute, mais aussi d'ordre juridique, en tant qu'il est conforme à la loi, qu'il constitue une « *contrectatio legitima* ». C'est d'ailleurs par le genre de jouissance qu'ils permettent d'exercer que les droits réels

(1) Ortolan, op. cit. t. I n° 187.

(2) Planiol, 4^e éd. t. I, n° 2.159.

(3) Demolombe, t. IX, n° 464.

pourront se différencier entre eux. La doctrine d'Ortolan serait plus exclusivement juridique. Nous avons tenu à la rappeler ici avant de l'utiliser pour discuter les opinions qui ont été émises sur la nature du droit du preneur (1).

L'obligation négative universelle vis-à-vis des droits réels se manifeste comme une double faveur accordée à leur titulaire : le droit de préférence et le droit de suite.

Contrairement à la règle générale qui veut, en principe, l'égalité entre les créanciers de droits personnels, et qui établit, par suite, le partage au marc-le-franc dans la distribution des deniers d'un débiteur (art. 2092, C. civ.) (2), le titulaire d'un droit réel est fondé à obtenir des tiers le respect intégral de ses droits.

De plus, tandis que le créancier d'un droit personnel n'a d'action que contre une personne ou un petit nombre de personnes, le titulaire d'un droit réel peut

(1) Notre travail était presque achevé quand est tombé sous nos yeux un extrait de la thèse de M. Louis Rigaud sur le droit réel (Toulouse 1912) qui nous paraît mettre les choses au point. « A la notion classique on peut faire le reproche de n'avoir pas mis suffisamment en relief le côté externe, bien que cet aspect du droit réel n'ait pas échappé à certains de ses plus illustres représentants, tels Aubry et Rau. Aux doctrines récentes on doit faire le reproche de n'avoir mis en vedette que le côté externe ». Il y a donc lieu de ne pas négliger le côté interne du droit réel, le genre et la quantité d'usage qu'il permet d'exercer par rapport à la chose et qui le différencie non seulement des droits personnels, mais des autres droits réels.

(2) Par exception, certains droits personnels sont munis de la préférence, *privilegium inter personales actiones*.

agir contre toute personne qui se trouverait injustement en possession de la chose sur laquelle porte ce droit réel.

On applique encore aux actions le nom des droits qu'elles sanctionnent. « Pour savoir, dit M. Glasson, si une action est personnelle ou réelle, il faut se demander si elle suppose ou non un rapport d'obligation entre le demandeur et le défendeur » (1). Il faut observer, en outre, que certains droits sont munis à la fois d'une action personnelle et d'une action réelle. Ainsi la vente crée au profit de l'acheteur une action *ex empto*, personnelle contre le vendeur, et une action réelle, comme propriétaire, opposable à tous.

Ces observations préliminaires vont nous permettre d'aborder l'étude de notre sujet. « Au point de vue » du droit naturel on comprendrait aussi bien que le » droit du preneur fût personnel ou réel » (2). Il s'agit donc de savoir si le législateur l'a fait personnel ou réel, ou encore mixte, comme on l'a enseigné dans une opinion hybride. Et comme les réalistes ont soutenu que le Code civil aurait innové sur ce point, il y a lieu de rechercher ce qu'était le droit de preneur avant le Code civil et ce que le Code civil en a fait.

Ce travail se divisera en trois parties. La première sera consacrée à l'étude et au développement du droit du preneur à Rome, dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire. Nous étudierons ensuite comment, sous le Code civil, le droit du preneur a été interprété par la doctrine et la jurisprudence. Enfin,

(1) Glasson. *Précis de Procédure civile* 2^e éd., t. 1, p. 138.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Du Contrat de Louage*. 2^e éd., t. 1, n^o 685.

dans une dernière partie, nous analyserons le droit du preneur pour déterminer dans quelle mesure il est opposable au bailleur lui-même et aux tiers, et, cette analyse terminée, nous essayerons de l'utiliser pour formuler des conclusions personnelles.

Première Partie

Le droit du Preneur avant le Code civil

CHAPITRE I^{er}

LE DROIT DU PRENEUR A ROME

Le louage n'a pas été pratiqué à Rome dès les premiers siècles. Mais alors on peut déjà relever une institution qui lui est comparable, le précaire, annexe de la clientèle. Le précaire, à l'époque de sa prospérité, ne créait aucune obligation civile entre le concédant et le concessionnaire. Le patron remettait à son client les terres qu'il ne pouvait cultiver lui-même et, sur sa réquisition, le client les lui rendait. La force du lien moral qui unissait les deux parties suppléait assez au défaut de sanction civile pour créer au précairiste une situation relativement sûre (1).

(1) Le droit criminel finit par accorder sa protection au précairiste contre la « *fraus patroni* », ce qui amena la reconnaissance d'une espèce de droit ne différant des autres que par le mode de

La décadence du précaire a coïncidé avec l'avènement du louage d'immeubles (1). Ce contrat n'eut jamais à Rome, il faut bien le dire, une importance aussi grande que dans la société moderne. Columelle disait que le louage était peu estimé, et Ihering observe que le louage d'immeubles répondait mal aux relations de la vie romaine, sans doute par l'égalité relative qu'il suppose entre les parties. D'autres modes de culture, l'exploitation par les esclaves, plus tard par les colons, cadraient mieux avec leurs tendances et leur permettaient de retenir la jouissance de biens très étendus (*latifundia*) (2). Malgré cette pénurie

concession. « Ainsi se prépara, dit Ihering, un progrès peu important en apparence, mais contenant au fond l'anéantissement de l'institution elle-même : la concession au client d'une action qui lui est propre ». De son côté le patron reçut un interdit pour obtenir la restitution de la chose et la réparation du préjudice ou de la faute lourde causée par le précariste (Digeste, 41.2.8.3.)

Du précaire on peut rapprocher le « *bail at will* » anglais, révocable *ab utraque parte* sans dommages-intérêts.

(1) Mommsen a enseigné que le louage, *locatio conductio*, comme la vente, *emptio venditio*, avait pris naissance dans le droit public par le contrat des censeurs relatif au domaine public. Il s'appuie pour soutenir cette thèse sur le caractère non formaliste de ces deux opérations, et aussi sur ce que la rémunération doit toujours être effectuée en argent, exigence qui se justifie à merveille pour les comptes des deniers fiscaux. (*En ce sens Jobbé-Duval à son cours.*)

M. Esmein ajoute, en faveur de la même opinion, que le louage paraît remonter à une époque très ancienne pour les biens de l'Etat, celui-ci n'ayant jamais exploité, et que d'autre part son caractère de contrat consensuel démontre qu'il n'appartient pas au vieux fond du droit privé (Esmein, *Mélanges d'histoire du Droit*, p. 219 et suiv.)

(2) Ce sont ces *latifundia* qui ont exercé une si fâcheuse influence sur la culture : « *Latifundia perdidere Italiana* ».

relative d'application, la théorie du louage a été construite par le droit romain dans ses lignes principales.

Première Phase

Les jurisconsultes romains avaient signalé les éléments essentiels du contrat de louage : *res*, *pretium consensus* (1). Ces éléments lui sont communs avec la vente. De là une assez grande ressemblance, *familiaritas*, entre les deux contrats. Mais ils diffèrent dans l'obligation du propriétaire de la *res*. Tandis que le vendeur est tenu de livrer la "*vacua possessio*" d'où résultera pour l'acheteur la propriété du bien cédé, le bailleur doit simplement procurer au preneur la jouissance de la chose durant le temps convenu, *ut licere praestare*. C'est dans une créance pour obtenir cette prestation que réside uniquement le droit du preneur.

Il en résulte une conséquence très importante pour la stabilité de ce droit. Supposons un preneur en jouissance d'un immeuble. Il a payé régulièrement aux échéances la "*merces*" convenue. Le propriétaire peut néanmoins interrompre sa jouissance. Il lui suffit d'user contre lui de l'interdit possessoire. Le locataire devra abandonner les lieux loués, sauf à obtenir ensuite de son propriétaire une réparation pécuniaire. Suivant les principes du droit romain, le bailleur,

(1) Le prix recevait dans le louage le nom spécial de *merces*. Outre les traits communs signalés au texte, on a signalé en outre le caractère consensuel, synallagmatique et le fait d'appartenir au *jus gentium*.

tenu d'une obligation de faire, n'y peut être contraint directement (1); son obligation sera résolue en dommages-intérêts, tandis que la *merces* cessera d'être due. D'autre part, au cas de vente soit volontaire, soit forcée (2). Le nouveau propriétaire n'ayant aucune obligation à l'égard du preneur en jouissance et peut l'expulser. Mais le preneur évincé peut s'en prendre à son bailleur, "*agere cum eo ex conducto*" et se faire indemniser par lui.

Le preneur de cette époque n'exerce pas sur l'immeuble loué de pouvoir indépendant, ni même véritablement distinct de celui du bailleur. Quoiqu'il soit en contact direct avec l'immeuble, c'est le propriétaire seul qui possède selon la maxime : "*Per inquilinos nostros possidemus*"; c'est le propriétaire seul qui peut user des interdits possessoires et il le peut même contre le preneur (3).

Ces mêmes règles sont suivies quand le louage porte sur une terre productive, en vue de la récolte. La semence que le fermier jette dans la terre tombe par incorporation avec le sol dans la possession du propriétaire. Plus tard, par la perception que le fermier effectue avec le consentement, au moins tacite, du bailleur, il obtient la possession des fruits et l'obligation du bail à ferme se trouve accomplie. Mais au cas

(1) *Nemo potest præcise cogi ad factum.*

(2) Digeste (Africain) 19.2.1.33.

(3) Le preneur reçut, pour se défendre contre les tiers, l'action d'injures et l'interdit *quod si aut clam*. Le refus des interdits possessoires au preneur est attribué par Ihering à l'infériorité de la condition économique où se trouvaient les premiers locataires ou fermiers.

où, par suite d'une force majeure, la récolte est détruite sur pied, le bailleur n'a pas rempli son engagement et, par suite, le fermier est dispensé de son obligation corrélatrice d'acquitter la *merces* (1).

Deuxième Phase

Cette théorie, si logique qu'elle fût, devait bientôt recevoir de profondes atteintes.

Deux lois du III^e siècle de l'ère chrétienne insérées au Code, les fameuses lois *Emptorem* et *Æde*, permettent de mesurer le progrès accompli par le droit du preneur.

La loi *Æde* est spéciale aux maisons (2). Elle exprime formellement pour le locataire le droit de résister à une tentative d'expulsion de la part du bailleur “ *te expelli non oportet* ”, sauf dans les cas qu'elle spécifie : 1^o le défaut de paiement du loyer, conséquence inévitable du caractère synallagmatique du contrat ; 2^o la nécessité, pour le propriétaire, de venir habiter la maison louée ; 3^o la reconstruction de la maison. Ainsi donc, ce qui était autrefois la règle est devenu l'exception. En principe, le bailleur ne peut expulser le locataire, même en lui payant des dommages-intérêts.

(1) Ulpian, au Digeste, Liv. 19, l. II, 1.15.2.

Le bailleur doit même restituer ce qu'il a perçu par anticipation.

(2) Code Liv. 4, t. 65, loi 3. Antonin. *Æde quam tu conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu mala in re locata versata es.*

La loi *Emptorem* a une portée plus générale et s'applique à toutes les locations immobilières (1). D'après cette loi, l'acquéreur d'un immeuble loué peut expulser le fermier du précédent propriétaire. *A contrario* il est facile d'en déduire que le bailleur lui-même n'a pas cette faculté. La raison de cette différence est facile à trouver. Le bailleur est tenu d'une obligation positive envers le preneur. L'acquéreur, au contraire, n'est pas lié envers ce dernier. S'il revendique l'exercice complet de son droit de propriété, le preneur ne peut s'y opposer; il doit céder et n'a d'autre ressource que de recourir en indemnité contre le bailleur originaire.

La loi *Emptorem* ne prévoit que l'aliénation de l'immeuble. Mais la solution qu'elle indique doit être étendue aux autres cas de mutation d'un immeuble à titre particulier : le legs de la propriété (2), le legs de l'usufruit (3), la fin de l'usufruit, la constitution et la restitution de dot. Dans tous ces cas, en effet, il n'y a rien de commun entre le locataire ou fermier en jouissance et le nouveau propriétaire au point de vue

(1) Code Liv. 4, t. 65, l. 9. *Emptorem fundi non necesse est stare colono cui prior dominus locavit, nise ea lege emit. cf. 1.25 § 1 : Curare debet locator apud emptorem... Alioquin prohibitus is aget com eo ex conducto.*

Ihering a même soutenu qu'en droit classique le preneur pouvait empêcher l'acquéreur de l'expulser. Rôle de la volonté dans la possession, 373-389. Voir la critique de cette opinion dans la thèse de M. Louis Périer sur la règle « *Louage passe vente* ».

(2) Dig. 19.2.32,

(3) Dig. 7.1.59.

Inversement le preneur n'était pas tenu de continuer le bail. D.19.2.32. à l'égard du successeur particulier,

juridique. Il en est différemment pour les ayants cause universels qui continuent la personne du défunt et succèdent par là à ses obligations (1).

L'expropriation forcée n'est pas une cause de rupture du contrat de bail. Le créancier, mis en possession des biens de son débiteur, n'est considéré ni comme un propriétaire, ni même comme un possesseur : il est *custos* et *conservator*. Ainsi, tout naturellement, les baux qu'il trouve sont maintenus pendant sa détention, sans qu'il y ait là une exception à la loi Emptorem.

Pareillement, après la vente forcée, l'acquéreur des biens du débiteur est obligé de continuer les baux en cours. Mais il n'y a pas là non plus une exception à la loi Emptorem. L'acquéreur des biens est en effet un successeur à titre universel, il continue, en quelque sorte la personne du débiteur exproprié. Le motif de la loi Emptorem est donc absent (2).

On peut apprécier maintenant l'évolution considérable qui s'est déjà produite dans le droit du preneur. Alors qu'autrefois le propriétaire avait constamment l'alternative de maintenir le preneur en jouissance ou de l'expulser moyennant une indemnité, le droit direct d'expulsion lui est fermé, sauf pour les immeubles urbains en cas de nécessité. On peut dire que déjà, à côté de l'obligation de faire jouir, est née l'obligation de laisser jouir (3). Cette situation nouvelle doit sans doute être attribuée à l'avènement de la

(1) Gordien. Code, L. 4, t. LXV, 1.10.

(2) Paraph. des Institutes, 3.12.

(3) Le preneur pouvait transmettre à un tiers ses droits avec ses obligations. « *Nemo prohibetur rem quam conduxit furendam alii*

procédure extraordinaire qui permet au créancier d'obtenir une condamnation à l'objet de sa créance, même quand cette créance est d'obtenir autre chose qu'une somme d'argent (1).

Ajoutons que, dès cette époque, une clause fréquente des ventes assurait au preneur la continuation de son bail avec le nouveau propriétaire. Cette clause profitait au bailleur qu'elle exonérait du recours du preneur (2). Aussi était-elle légalement sous-entendue dans les baux du fisc (3).

A côté du louage d'immeubles proprement dit, il faut signaler les contrats par lesquels le propriétaire concédait la jouissance de son bien pour un temps illimité ou considérable et qui, appliqués d'abord aux biens des cités, avaient envahi le droit civil (4). On discutait sur la nature de ces concessions, intermédiaires entre le louage et la vente. Après une longue controverse, on admit que les baux des biens des cités étaient assimilables à une location (5).

Au VII^e siècle, la constitution de Zenon devait reconnaître à l'emphytéose une place intermédiaire entre la vente et le louage (6).

locare ». Code, L. 4, t. LXV, 1. 6, et dès une époque plus ancienne pour les maisons. D. 19.2.60.

(1) Girard, *Manuel élém. de droit romain*, 3^e éd., p. 639 et 1063.

(2) Elle était aussi directement opposable par le preneur à l'acquéreur. Girard, *Manuel élém. de droit romain*.

(3) Dig. Liv. 6, t. III, l. 1, § 3.

(4) V. Garsonnet. *Hist. des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 177 et suiv.

(5) Gaius, Comm. IV, § 145. *Magis placuit locationem conductionem esse*.

(6) Sur la question des risques, qui était liée à celle de la nature

CHAPITRE II

LE DROIT DU PRENEUR DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Première Période

Dans les premiers siècles qui suivent la chute de l'empire romain, le bail ne joue qu'un rôle insignifiant. A cette époque de désordres • tels que l'imagination se refuse à y croire • (1), toute organisation tend à assurer le besoin le plus menacé, la sécurité. L'institution qui tient la plus grande place est la recommandation, par laquelle les faibles se procurent, souvent à titre onéreux, la protection des puissants. La recommandation domine alors le système de la propriété immobilière : c'est à elle que se rapportent les contrats relatifs à l'exploitation.

Laissons de côté le bénéfice, prototype, a-t-on dit, du fief, qui engendre des devoirs réciproques de protection et de fidélité, mais qui établit, au lieu d'un cultivateur, un intermédiaire entre ce dernier et le concédant (2).

de l'emphytéose, Zénon décida que la perte partielle incomberait à l'emphytéote, la perte totale au concédant. Garsonnet, *op. cit.*, page 155.

(1) Guizot. *Essais sur l'Histoire de France*, p. 129.

(2) Garsonnet. *Hist. des loc. perp. et des baux à longue durée*, p. 230 et 240.

Le précaire, pratiqué aussi entre gens d'une certaine importance sociale, — car il crée une tenure libre — remplit alors en partie les fonctions du louage d'immeubles. Contrat éminemment souple, qui est parfois irrévocable à la volonté du bailleur, parfois stipulé pour une durée ferme, ailleurs viager, avec ou sans survivance au profit de la veuve, parfois transmissible à plusieurs générations (1), parfois à l'infini (2).

« Un cens quelquefois très modique, écrit M. Garsonnet, payable en nature ou en argent et rache-table, la dime, des services peu onéreux, les travaux de culture nécessaires pour que les fonds ne périssent pas, sont les seules obligations du précariste, mais il encourt, s'il y manque, l'amende ou même la commise, si l'acte de concession ne porte le contraire. Celui qui aliène son immeuble pour le recevoir en précaire peut d'ailleurs en stipuler le rachat et redevenir propriétaire en remplissant les conditions convenues au contrat ».

En se plaçant au point de vue plus systématique du droit pur, il est difficile de classer nettement le précaire. Cette institution se présente moins comme un contrat distinct que comme un moule où l'on pouvait couler un assez grand nombre de contrats.

(1) Garsonnet, *op., cit.* p. 252 et suiv.

(1) Garsonnet, *op., cit.* p. 256 et suiv.

« A la fin du VIII^e siècle, remarque cet auteur, les précaires transmissibles en ligne directe et collatérale deviennent plus nombreux; le précaire est alors pleinement héréditaire: c'a été, à toute époque, la tendance naturelle des longs baux ».

(2) *Eodem loco.*

« Je ne m'arrêterai pas en présence de ces faits,
» poursuit M. Garsonnet, à rechercher si le précaire
» consistait en un droit réel. L'existence de ce droit
» me paraît certaine, mais elle n'est pas de grande
» conséquence à une époque où la confusion règne
» dans les idées juridiques ».

« La tenure servile, se distingue assez nettement
» du précaire par son origine, par l'étendue des ser-
» vices et par l'absence de tout caractère légal..... les
» locations servies ou, du moins, beaucoup d'entre
» elles, se rattachent sur le colonat dont elles sont
» issues, aux temps qui ont précédé l'invasion germa-
» nique » (1). On peut faire le relevé des charges qui
incombaient aux tenanciers. Mais il est beaucoup plus
difficile de formuler leur droit d'une manière précise.

Ces tenures serviles étaient abandonnées à la protection incertaine des coutumes locales, appréciées par le seigneur, juge et partie. Il en résulte que la situation juridique des tenanciers au point de vue de la jouissance des terres, dépendait beaucoup de sa condition personnelle et de l'humanité du seigneur ;
« plus le tenancier s'élevait vers la liberté, mieux son
» droit était assis, et il l'était mieux encore dans les
• terres ecclésiastiques que dans les possessions
» laïques » (2).

Un des caractères les plus frappants des tenures serviles ou libres de cette époque, c'est qu'elles sont instituées d'habitude à perpétuité. L'alleu, cette tenure *in plenam et absolutam proprietatem* (3),

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 265.

(2) Garsonnet, *op. cit.*, p. 275.

(3) Dumoulin, *Coutumes de Paris*, § 68, n° 1.

« tenue de Dieu tant seulement » (1), avait presque disparu. Avec lui avait disparu le louage simple, la *locatio conductio* du Droit romain. « Des fermiers temporaires on n'en connaissait guère à cette époque car cette condition ne convenait qu'à des hommes un peu aisés » (2). « Comment, dit Troplong, le bail » temporaire aurait-il pu trouver des bras empressés, » alors que les locations perpétuelles étaient un » aiguillon à peine suffisant pour donner à la terre » les ouvriers dont elle manquait ? Le bail à ferme » ou à métairie temporaire ne pouvait donc naître » qu'avec la liberté de la classe agricole » (3).

Deuxième Période

Aux XI^e et XII^e siècles se manifestent une transformation sociale et, en même temps, la renaissance du droit romain. Par l'étude de la compilation justinienne, le louage retrouve son individualité juridique, et, grâce à la plus grande sécurité des relations économiques, il va bientôt rentrer en usage.

La place prédominante, dans la concession des biens pour leur mise en valeur, appartient, il est vrai, aux contrats perpétuels, translatifs de la pleine propriété ou du domaine utile, cens, champarts, et, plus localisés, baux à locatairie perpétuelle, à complant. L'étude de ces contrats tient de plus près à l'histoire de la propriété qu'à celle du louage. Nous n'avons à envi-

(1) Loisel, Liv. 2, tit. 1, reg. 19.

(2) Garsonnet, *op. cit.* p. 279.

(3) Troplong. *Du louage*, préf. page 41.

sager ici que les baux à durée limitée, dont l'expiration est fixée soit à une date déterminée, soit à la réalisation d'un avènement futur, comme le décès du locataire.

Léopold Delisle avait relevé des baux passés en Normandie dès le ^x^e siècle pour une durée qui varie de 15 ans à un an (1). « Non seulement, écrit M. » Georges d'Avenel (2), il existe dès le temps de saint » Louis et sans doute auparavant nombre de simples » baux dont les clauses sont semblables à celles » d'aujourd'hui, où le fermier sortant est obligé, par » exemple, de laisser les pailles et les foins à son » successeur, mais ces baux sont parfois assez courts. » Il en est, en 1340, d'une durée de 9 ans et 9 cueil- » lettes ». Les locations n'existent pourtant alors qu'à titre exceptionnel. Mais bientôt elles vont prendre le dessus. « S'il n'y a pas eu, poursuit le savant auteur » (3), à une date fixe, substitution générale de la » location actuelle au cens, on peut dire néanmoins » que presque tous les baux, du ^{xiii}^e siècle au ^{xv}^e » siècle, sont des baux à cens, c'est-à-dire des ventes, » aussi bien pour les maisons que pour les terres ; » qu'au ^{xvi}^e siècle, les deux systèmes fonctionnent » concurremment mais avec prédominance de plus en » plus marquée du fermage sur le cens, à mesure que » la population augmente et que la terre prend de la

(1) Léopold Delisle. *Histoire des classes agricoles en Normandie*.

(2) D'Avenel. La propriété foncière de Philippe-Auguste à Napoléon 1^{er}, dans *Revue des Deux-Mondes*, 15 févr. 1893, p. 783.

(3) D'Avenel. La propriété foncière de Philippe-Auguste à Napoléon 1^{er}, dans *Revue des Deux-Mondes*, 15 févr. 1893, p. 784.

» valeur (1), enfin qu'à partir du xv^e siècle, la
» location est la règle ».

A Paris, le nombre des ventes de maisons augmente beaucoup depuis 1500 et surtout depuis 1600 où les baux à cens (qui constituaient des ventes) disparaissent presque complètement.

Même quand ils sont temporaires — car les contrats perpétuels portent le même nom — les baux sont stipulés généralement pour un temps plus long qu'aujourd'hui. « Les baux ordinaires, ceux dont les clauses sont identiques aux nôtres, ont aussi une durée beaucoup plus grande au moyen-âge que dans les temps modernes. On fait jusqu'au xv^e siècle les baux à vie et même à trois vies..... Dans les pays riches, les locations étaient déjà beaucoup moins longues. En Flandre, au xvi^e siècle, elles n'excédaient pas douze ans en général, et au xviii^e siècle dans tout le Nord, elles sont réduites à 6 et 9 ans ». (2)

Baux à long terme, baux à court terme, telle est la grande distinction qu'il faut établir, dans notre ancien droit, au point de vue juridique plus encore qu'économique. A cette distinction, les vieux juristes ont appliqué la notion, édifiée par eux d'après le droit romain, des droits personnels et réels, et créé, peut-être à leur insu, une théorie très originale.

(1) Cf. Dareste de la Chavanne. *Hist. des classes agricoles en France*, 2^e éd.

(2) D'Avenel, *op. cit.*, p. 786.

Le même auteur observe (*eod. loc.*, p. 788) que « la part de l'exploitant dans le produit de la terre a sensiblement diminué depuis le moyen-âge jusqu'à 1789 ».

I. — Baux à long terme

Les baux à long terme se rapprochent des baux perpétuels en ce qu'ils ont été concurremment avec eux le moyen par lequel la propriété, centralisée d'abord en un petit nombre de mains, a donné un titre juridique aux agriculteurs en assurant un revenu invariable au propriétaire. Dans les concessions perpétuelles ou à longue durée, les serfs et les hommes libres recevaient un droit sur le sol qui donnait à leur situation un caractère plus indépendant (1).

Leur condition juridique se rapprochait pareillement de celle des locataires à perpétuité. Les baux à long terme devinrent en effet au moyen-âge translatifs d'un droit réel. Cette règle s'introduisit sous le couvert d'un texte de droit romain. Paul, traitant des concessions des biens de cité, avait dit que leurs bénéficiaires à perpétuité avaient un droit muni des actions *in rem*, ou, dans le langage du moyen-âge, un droit réel. Et il ajoute, parlant des mêmes bénéficiaires : « *Idem, si ad tempus habuerint conductum* » ; ce que les romanistes modernes, mieux éclairés sur les habitudes de l'Etat romain, traduisent simplement à la lettre : « Ces mêmes actions (*in rem*) appartiennent aussi à celui qui a loué les biens de cité pour un temps déterminé. » (2)

Cette explication si naturelle parut inadmissible à Accurse, en présence de textes nombreux qui mon-

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 388.

(2) Sur ces points la thèse de M. Louis Périer : *De la règle Louage passe vente*. Paris 1900.

traient le preneur simple créancier du bailleur. Pour sortir d'embarras, et par un motif d'analogie avec un autre texte (1) relatif à la superficie, il admit, et ses successeurs après lui, que Paul avait voulu dire : *ad non modicum tempus*, » exprimant par là que les locations à long terme des biens de cité recevaient seuls le bénéfice des actions réelles. Cette règle, tirée d'un texte travesti, fut généralisée pour toutes les locations à long terme et appliquée à celles alors existantes.

Il s'agissait maintenant de déterminer la durée d'une location à long terme. Accurse et Bartole, s'appuyant sur des textes du Digeste (2) et sur la loi Clémentine « *De rebus Ecclesiæ non alienandis* », voulaient que ce caractère fût reconnu aux locations de dix années. Ce chiffre prévalut en France (3) avec la restriction, conforme au droit privé de l'époque classique romaine, que l'année commencée était tenue pour terminée, de sorte qu'il suffisait que le bail eût plus de neuf ans.

Il faut donc admettre que les baux de plus de neuf ans transféraient au preneur un droit réel. Plus tard, selon la distinction des deux domaines, on décida que le bail de plus de neuf ans transférait le domaine utile.

(1) D. 43.18.1.3.

(2) D. 40.9.16.3 « *Si non diu in libertate fuisset, id est non minus decennio* ». 24.3.25.4.

(3) Mais non d'une manière unanime.

« Un bail de plus de 9 ans, parfois un bail de 5, 4 ou 3 ans, » et même, dans la très ancienne coutume de Bretagne, un bail » d'une année conféraient une sorte de propriété ».

Garsonnet, *op. cit.*, p. 419.

C'était la thèse de Tiraqueau (1). Dumoulin la déclarait fausse quoique dominante, « *communis sententia* » (2), et d'Argentré la contestait comme contraire aux droits et intentions du concédant (3). Il convenait toutefois qu'un louage de 20 ou 30 ans prêterait à équivoque et ressemblerait plutôt à une vente de fruits dissimulant une vente du fonds.

Despeisses (4) suit la doctrine de Tiraqueau. Et Loyseau s'exprime avec la fermeté que permet seule une opinion désormais indiscutée : « En France, nous » tenons l'opinion des vieux interprètes que tout bail » qui se fait à plus de neuf ans transfère la seigneurie » utile » (5).

Pothier continue donc la tradition quand il dit : « Les » baux qui sont faits pour un temps long sont présumés

(1) Tiraqueau. *De utroque retractu municipali et conventionali commentarii duo*, p. 227, § 1, gl. 14, n° 80, qui cite de nombreux auteurs. « *Alios quo late cumulat* » dit Dumoulin.

(2) Dumoulin. *Coutume de Paris*, art. 43, gl. 1, 108.

(3) Garsonnet cite à tort (*op. cit.*, p. 49) Dumoulin et d'Argentré parmi les auteurs qui ont estimé que le bail à longues années démembrait la propriété. D'Argentré écrit pourtant (*Commentaires sur la Coutume de Bretagne*, art. 62, nota 2, p. 273, édition 1640) : « *Neque enim sequimur sententiam eorum qui existimant ex longi temporis locatione dominium utile transferri.... nec dominium ullum, nec jus reale transferri* ». Au cas seulement de louage de 20 ou 30 ans, il estimait, dans le but fiscal de la perception des lods et ventes, qu'on pourrait, selon les circonstances, et notamment en cas de prix payable en une seule fois, décider qu'il y avait eu vente.

(4) Despeisses. *Des contrats* (Œuvres, t. 1, p. 125).

(5) Loyseau. *Traité du déguerpissement*, L. 1, ch. 5, n° 8.

Cf. Ferrière. *Dictionnaire de droit*. V° bail fait pour plus de 9 années.

» baux à rente plutôt que simples baux à loyer ou à
» ferme. Et ils sont censés faits pour un temps long
» lorsqu'ils sont faits pour dix ans ou plus » (1).

Il faut remarquer néanmoins que les parties pouvaient écarter la présomption légale et convenir que le bail engendrerait un simple droit personnel. « Néanmoins si les parties avaient expressément par le bail qu'elles n'entendaient faire qu'un simple bail à loyer ou à ferme, le bail, quoique fait pour un temps plus long que celui de 9 ans, ne sera réputé qu'un simple bail à ferme ou à loyer entre les parties contractantes (2). » Les derniers mots indiquent clairement que cette stipulation ne pouvait nuire en rien aux droits fiscaux.

La question était délicate pour les baux à vie, parce que la durée en était indéterminée. Contrairement à la doctrine de Dumoulin, qui n'admettait pas qu'ils produisissent autre chose qu'une créance, Loyseau les considérait comme translatifs du domaine utile (3). La jurisprudence, les assimilant à l'usufruit, déclarait qu'ils produisaient un droit réel (4).

La principale conséquence du caractère réel des locations à long terme était de les rendre opposables

(1) *Du louage*, n° 27.

(2) *Du louage*, n° 28.

Cf. Wahl. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1909, n° 1.
Les baux de plus de 9 ans sur les biens de la femme, p. 7.

(3) Loyseau. *Du déguerpissement*. Liv. 1, ch. 5, n° 98.

Cf. Pothier. *Du Louage*, n° 27.

(4) Parlement de Paris. Arrêts de 1522, du 23 oct. 1782, rapportés dans Lefort. *Histoire des locations perpétuelles et à long terme*, p. 260.

Cf. Bourjon. *Droit commun*. L. 4, titre iv, sect. 3.

aux tiers, et principalement aux tiers que peut le plus redouter un preneur, les acquéreurs. L'achat de la directe ne permettait pas de rompre une location consentie pour plus de neuf ans. Cette règle avait l'avantage d'assurer aux preneurs, même dans des baux relativement courts, une situation stable que n'avait point connue le droit romain en cette matière. M. Garsonnet observe avec raison que cette atténuation — disons même cette abrogation partielle — de la loi *Emptorem* par notre ancien droit, n'a pas été remarquée autant qu'elle le mérite (1). Il y avait là un progrès qui paraît considérable si l'on se souvient de l'importance, longtemps presque exclusive, qu'avaient alors les locations à long terme. Toutefois l'avantage qui en résultait pour les preneurs n'était point gratuit. Ils étaient soumis comme les acquéreurs au retrait lignager (2), aux lods et ventes (3) et, depuis 1703, au droit du centième denier (4). Ajoutons qu'un édit de 1762 rendu sur les observations des Sociétés d'agriculture de Rouen, exempta des droits de mutation les baux de 9 à 27 ans (5).

Du caractère réel des baux de dix ans reconnu à moins de stipulation contraire, résultait une autre con-

(1) *op. cit.* p. 419.

(2) Tiraqueat, *op. cit.* p. 227.

(3) Dumoulin. *De feudis*, § 82, gl. 1.4.6.

Tiraqueau, *op. cit.*, p. 226.

Cf. Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V^o Bail fait pour plus de 9 années.

(4) Denisart. *Coutumes*, V^o Centième denier, nos 8 et suiv.

(5) Daresté de la Chavanne. *Histoire des Classes agricoles en France*.

séquence, l'impossibilité pour les administrateurs des biens d'autrui de passer ces baux. « Bail fait pour plus de 9 ans, écrivait Ferrière (1), emporte alénation. Aussi ceux qui ne peuvent pas aliéner et qui n'ont qu'une simple administration ne peuvent faire de tels baux. » Les tuteurs ne pouvaient donc pas en principe, passer de baux de plus de 9 ans au nom de leurs pupilles (2). De même les baux à longue durée étaient interdits au mari, tandis qu'il avait qualité pour stipuler des baux à court terme. Les baux à long terme explique Pothier, « sont censés excéder les bornes de » l'administration qu'a le mari des biens de sa femme... » Il suffit que dans le principe le mari ait excédé son » pouvoir pour qu'il ne puisse obliger sa femme, les » baux qui sont faits pour un trop long temps étant des » espèces d'aliénation de l'héritage propre de la femme, » qui sont interdits au mari (3). » L'acte étant vicié dès le principe, la femme n'est pas liée « quand » même lors de la dissolution de la communauté il ne » resterait à courir que très peu d'années ».

II. — Baux à court terme

§ 1. — Droit du preneur dans les baux à court terme

Les baux de neuf ans ou inférieurs à neuf ans res-

(1) *Dict. de droit et de pratique*, V^o Bail fait pour plus de 9 années.

(2) Pothier, *Du louage*, n^o 44. Cependant certains arrêts tenant peut-être compte de ce que les parties avaient voulu en fait créer autre chose qu'un droit réel, validaient ces baux. Parlement de Dijon, 24 mai 1610, Bouvot, t. II, V^o Bail p. 17. — cf. Wahl, *Revue pratique de Droit civil*, année 1909, p. 8.

(3) Pothier, *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, n^{os} 92 et 93.

taient soumis à l'application des lois romaines qui avaient permis la rupture du droit du preneur de la part du propriétaire, la loi *Æde* et la loi *Emptorem*. Il en était de même des baux de plus de neuf ans passés avec la clause qu'ils n'engendreraient qu'un droit personnel.

La loi *Æde*, rappelons-le pour mémoire, permettait au propriétaire d'un immeuble urbain d'expulser son locataire quand il avait besoin d'occuper l'immeuble. Cette loi était un vestige de l'époque où les obligations pouvaient se résoudre en dommages-intérêts par le fait du débiteur, personne ne pouvant être contraint à les exécuter, sauf les obligations de sommes d'argent. Elle avait donc, dans notre ancien droit, un air d'anachronisme. On la justifiait par l'effet d'une clause sous-entendue. « Le bail que le propriétaire fait de sa » maison comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même (1). »

La faveur accordée au propriétaire était d'ailleurs, à Paris tout au moins, plus étendue qu'en droit romain. En effet, au Châtelet (2); on admettait tout propriétaire de maison indistinctement à donner congé à son locataire avant l'expiration du bail, toutes les fois qu'il voulait l'occuper en personne, sans justifier de la nécessité (3). Pothier, qui rapporte cette jurisprudence, ajoute « qu'on exige seulement du propriétaire » qu'il affirme par serment, s'il en est requis, que le

(1) Pothier. *Du louage*, n° 329.

(2) Arrêts de 1522, 1530, 1571, 1619, 1636, 1663 cités dans Louet.

(3) Domat. L. 1, t. iv, s. 2, § 13.

Pothier. *Du louage*, n° 329.

» congé qu'il donne est dans la vue de venir occuper la maison et qu'il y vienne effectivement ».

Il suffisait même qu'il voulût occuper une partie de l'immeuble. En ce cas, dit encore Pothier, « le locataire doit avoir le choix de rester dans la partie que le propriétaire lui laisse, pour une partie de loyer proportionnée à cette partie, ou de faire résoudre le bail pour le total de la maison. »

Spéciale aux immeubles urbains, la loi *Æde* ne doit pas nous être très utile pour apprécier le droit du preneur à cette époque.

Ajoutons d'ailleurs que l'application de la loi *Æde* était tempérée par l'obligation pour le propriétaire de prévenir son locataire un certain temps à l'avance (1).

La loi *Emptorem* subsistait aussi. La vente permettait au nouveau propriétaire d'expulser le preneur en jouissance sans attendre l'expiration du bail. « L'action que le fermier ou locataire ont contre le propriétaire pour l'obliger à les faire jouir n'engage pas celui qui acquiert de lui la chose à titre singulier, de sorte que le tiers acquéreur en peut faire un nouveau bail, ou en jouir par ses mains sans s'exposer à aucuns dommages-intérêts. (2) »

« Vendage passe louage » : telle est la règle formulée par Loysel (3) et qui exprime notre ancien droit sur ce sujet.

Cette règle n'avait d'ailleurs qu'une valeur interpré-

(1) Pothier. *Du louage*, n° 336.

(2) Argou. Ed. 1692, t. II, p. 295, Liv. 3, ch. 27.

Domat. *Lois civiles*. L. 1, t. IV, sect. 4, § 4.

Pothier. *Du louage*, n° 288.

(3) Inst. Cout. L. 3, t. VI, 2. 1.

tative et pouvait être éludée par une renonciation expresse ou tacite, s'appliquant, disait Argou, au profit du nouveau propriétaire, « à moins que par son contrat » d'acquisition il ne soit chargé d'entretenir le bail ou » qu'il ne l'ait approuvé par quelque acte (1). »

Le droit romain avait déjà reconnu la possibilité d'insérer dans les ventes une clause portant interdiction à l'acheteur d'expulser le locataire ou fermier en jouissance (2). Cette stipulation était avantageuse au vendeur, auquel elle faisait éviter des dommages-intérêts. Elle n'était pas jugée contraire à la règle « *Nemo alteri stipulari potest* », parce que le vendeur avait un intérêt personnel à ce qu'elle fût exécutée. Maintenue dans notre ancien droit (3), on présume qu'elle s'était répandue et obviait, en fait, aux inconvénients de la loi *Emptorem*.

On n'était pas d'accord sur le point de savoir si le fait de percevoir les fermages pendant la première année constituait de la part du nouveau propriétaire une approbation tacite du bail. Dumoulin l'admettait pour le cas de saisie féodale, qui constituait de son temps une cause de rupture de contrat (4).

Mais, quand se fut établie la jurisprudence d'après laquelle le preneur devait être maintenu en jouissance pendant l'année en cours, il devint impossible de considérer la perception de la première année de fermage comme une renonciation au droit d'expulsion.

Revenons au droit commun, qui était que le preneur

(1) Argou, *eod. op. et loc.*

(2) Loi *Emptorem* « *nisi ea lege emit* ».

(3) Pothier. *Du louage*, n° 292.

(4) Dumoulin. *Coutume de Paris*, § 58, n° 4.

pût être expulsé en cas de vente. Nous allons voir quel rapport existait entre cette règle et la nature du droit du preneur.

Les glossateurs, en commentant la loi *Emptorem*, avaient déclaré que le droit du preneur à court terme est personnel. Ils expliquaient, en effet, que si le preneur pouvait être expulsé par un nouveau propriétaire, au contraire d'un usufruitier ou d'un emphytéote, dont la situation n'était pas changée par la vente de l'immeuble, c'est que son droit consistait uniquement en une créance contre le bailleur initial pour l'obliger à faire jouir (1). Selon la règle exprimée par Bartole, personne ne pouvant être tenu d'exécuter une obligation de faire, il est naturel que cette obligation non exécutée se résolve simplement en dommages-intérêts.

La loi *Emptorem* s'appliquait, au surplus, comme en droit romain, aux mutations à titre particulier, même quand elles ne créaient qu'un droit réel (2), ce qu'on exprimait dans la règle « *Successor particularis non tenetur stare colono.* » La donation (3), le legs et la constitution d'usufruit, permettaient l'éviction du preneur, sauf à celui-ci à se faire indemniser par son auteur ou ses représentants (4). Ainsi, quand l'usufruitier expulse le locataire, le constituant ou ses héritiers sont responsables : en cas d'expulsion par le

(1) Accurse. Bartole, *Ad legem Emptorem*.

(2) Domat. *Lois civiles*, L, 1, t. iv, s. 4, § 5.

Pothier. *Du louage*, n° 292.

(3) Sauf la dissidence de Pothier sur la donation. *Du louage*, n° 296.

(4) Domat, *op. cit.*, *loc. cit.* § 4, 5 et 9.

légataire, les héritiers du *de cuius* peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

Ce fut la doctrine constante de nos anciens auteurs (1). C'est celle que Cujas exprime dans son annotation célèbre de la loi *Emptorem* « *Et hæc est* » *ratio quia colonus non habet jus in re quam con-* » *duxit; legatarius vero, donatarius, fructuarius,* » *emptor habent jus in re. Et merito igitur præfe-* » *runtur colono* ».

« La raison de la loi *Emptorem*, dit Coquille, est » que par la location il n'y a qu'une obligation per- » sonnelle, de laquelle le successeur à titre singulier » n'est tenu ».

Écoutons Pothier, qui a le double mérite d'exprimer fidèlement la tradition et de la transmettre directement aux rédacteurs du Code. « Le droit du conduc- » teur est le droit qu'il a vis-à-vis du locateur, de ses » héritiers ou autres successeurs universels, de jouir » de la chose qui lui a été louée pendant tout le » temps qui doit résulter du bail, lequel droit ré- » sulte de l'obligation que le locateur a contractée » envers lui de lui en accorder la jouissance » (2). « Le droit du conducteur, suivant la définition que » nous en avons donnée, n'est qu'un droit de créance

(1) Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 58, n° 5.

Coquille, *Cout. du Nivernais*, quest. 202.

Bretonnier, [sur *Henrys*, t. iv, p. 27.

Despeisses, *Œuvres*, t. i, p. 119.

Brodeau, sur *Louet*, Lettre L. Somm. 4, § 2.

Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 171, gl. 1, n° 52.

Rousseau de Lacombe, *Jurisp. civ.* V° Bail, Sections i. ii.

(2) Pothier. *Du louage*, n° 277.

» personnelle qu'a le conducteur contre la personne
» du locateur ; c'est seulement le *jus ad rem*. C'est
» pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au
» locataire ou fermier, non seulement ne lui en trans-
» fère pas la propriété, mais elle ne lui transfère *aucun*
» *droit dans la chose*, et pas même la possession de la
» chose : elle continue d'appartenir au locateur » (1).

« Des principes que nous venons d'établir résulte
» une différence très grande entre le droit d'un loca-
» cataire ou fermier, et celui d'un usufruitier, d'un
» emphytéote, etc. Le droit de ceux-ci est un droit
» dans la chose ; au contraire, le locataire ou fermier
» *n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été*
» *loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à*
» *quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail, cet*
» *acheteur, ce légataire ne seront point obligés de*
» *l'entretenir*... Le fermier ou locataire n'a, en ce
» cas, qu'une action contre le locateur ou ses héri-
» tiers qui sont tenus de ses dommages-intérêts ré-
» sultant de l'inexécution des obligations du loca-
» teur » (2).

Le preneur pouvait se trouver en conflit avec d'autres tiers que des acquéreurs de la propriété louée. Ecartons tout d'abord le trouble de fait causé par un empiètement sans prétention, par exemple, si « des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes » ; le preneur dépossédé peut poursuivre directement les voleurs (3).

Il en va tout autrement au cas de trouble judiciaire

(1) Pothier. *Du louage*, n° 285.

(2) Pothier. *Du louage*, n° 288.

(3) Pothier. *Du louage*, n° 81.

constituant « éviction non de la chose, mais de la jouissance de la chose », soit par une demande donnée par un tiers contre le fermier, pour délaisser l'héritage ou souffrir une servitude, soit une défense à la prétention du fermier d'exercer une servitude ou d'utiliser l'héritage loué. En ce cas, le preneur n'étant qu'un simple détenteur (*per inquilinos nostros possidemus*), n'a ni le devoir, ni même le droit de défendre ni d'assigner le tiers ; « il n'est obligé qu'à indiquer » au demandeur la personne de qui il tient l'héritage » à loyer ou à ferme et sur cette indication, il doit » être renvoyé de la demande et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre cette personne » (1).

Ainsi, dans toute contestation relative à la propriété ou à une servitude, même au possessoire, il est comme un étranger. Le trouble judiciaire ne peut que lui faire obtenir l'action en garantie contre le bailleur, et seulement quand le trouble sera consommé, c'est-à-dire « lorsque, sur la condamnation intervenue contre » le locateur ou sur l'acquiescement donné par le locateur à ce tiers, le locataire ou fermier aura été » contraint de quitter l'héritage ou partie d'icelui » (1).

C'est la conséquence logique de la précarité du droit du preneur.

§ 2. — Atténuations aux principes

En dépit des textes que nous avons cités et qui donneraient à penser que le droit du preneur à court terme n'avait pas été modifié depuis Justinien, des innovations importantes, passagères ou durables, l'ont

(1) Pothier. *Du louage*, n° 91.

développé dans notre ancien droit. Ces innovations méritent d'être étudiées un peu en détail.

1° Hypothèque résultant des baux authentiques

Un changement important résultait de ce que les actes notariés étaient alors de plein droit générateurs d'hypothèque sur les biens du débiteur. Or, le bailleur, créancier d'une somme d'argent en vertu du louage, devenait en même temps débiteur de l'obligation de faire jouir. Ainsi, dans les actes notariés, alors très fréquents, ses biens étaient frappés d'une hypothèque générale garantissant l'exécution de son obligation. Par suite de l'espèce de confusion qui existait alors entre les contrats de garantie, le preneur avait, en même temps, un droit réel de rétention, comme dans notre gage actuel. Et comme le droit de rétention ne pouvait naître qu'après l'entrée en jouissance, Bartole conseillait d'insérer dans les baux une modalité de la dessaisine-saisine, d'après laquelle le preneur était censé en jouissance dès le jour du contrat.

Ces règles, ainsi que le remarque M. Louis Périer (1), en assortissant le droit du preneur accessoirement d'un droit réel, eussent dû logiquement lui faire acquérir à lui-même le caractère de la réalité. Mais le développement du droit tendit, au contraire, à restreindre l'accessoire.

Au xvi^e siècle, sous l'influence de Guy Coquille, la jurisprudence de Paris distingua selon que l'hypothèque était générale, comme dans tout acte notarié, ou spécialement constituée sur l'immeuble loué. Dans ce

(1) Dans sa thèse sur la règle *Louage passe Vente*.

dernier cas, seul le droit de rétention était reconnu au preneur (1).

Dumoulin allait plus loin. Arguant du principe qu'une obligation de faire doit se résoudre en dommages-intérêts, se fondant, en outre, sur le caractère accessoire de l'hypothèque, il soutint que le droit de rétention du preneur ne garantissait que les dommages-intérêts dus pour l'éviction par le fait de la vente, et ne devait pas subsister après le paiement des dommages-intérêts. Cette idée, adoptée par deux Parlements du Midi dès le xvi^e siècle (2), recueillie par Bretonnier, Boutaric, Despeisses, finit par triompher. Domat résume ainsi une doctrine désormais acquise : « L'hypothèque garantit les dommages-intérêts » contre le bailleur à raison d'éviction » (3).

Mais si la loi *Emptorem* ne fut point abrogée (4) pour les baux n'excédant pas neuf ans quand elle n'avait pas été formellement exclue par le contrat de vente, elle recevait cependant de notables restrictions. Il semble bien qu'on puisse relever dans notre ancien droit une tendance générale à solutionner avec plus d'équité les rapports entre le vendeur et l'acquéreur (5).

(1) *Parlement de Paris*. Arrêts des 4 juillet 1562, 31 juillet 1581, 19 janvier 1606, 24 février 1632, rapportés par Louis Périer, *op. cit.* Le président Fabre défendait encore l'ancienne doctrine.

(2) *Parlement de Bordeaux*, 7-févr. 1558. *Parlement de Toulouse*, 17 sept. 1599.

(3) Domat. *Lois civiles*, L. 1, t. iv, s. 4, § 5. cf. Pothier. *Du louage*, n° 291.

(4) Elle ne le fut que dans un très petit nombre de coutumes, notamment celle du Hainaut.

(5) En ce sens Louis Périer, *op. cit.*

2° Limitation générale pour l'année en cours

Relevons tout d'abord une atténuation à la loi *Emptorem* que Pothier qualifie d'exception à cette loi. En cas de vente de l'immeuble loué, le nouveau propriétaire était obligé de supporter le preneur pendant l'année en cours (1) en se contentant du prix de ferme ou de loyer. Pothier, cherchant la cause de cette restriction des droits du propriétaire et ne la trouvant pas dans le contrat, s'exprime ainsi : « Toutes » les obligations ne naissent pas des contrats ; il y en » a qui sont formées par la seule équité naturelle et » par la loi de la charité que les hommes doivent » avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas » qu'en usant à la rigueur de tout notre droit, nous » causions à un autre homme un grand préjudice que » nous pouvons lui éviter *sine nostro magno dispen-* » *dio*. C'est en conséquence de cette loi d'équité et de » charité qu'un nouveau propriétaire ne doit pas délo- » ger en surterme un fermier ou locataire lorsqu'il » n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui- » même ». Cette explication, qui a été critiquée comme bizarre, fait pourtant, pensons-nous, le plus grand honneur à la sagacité de celui qui formulait incidemment la thèse moderne de l'abus du droit.

3° Exceptions diverses

Voici maintenant une série de cas où le changement de propriétaire ne rompt pas le bail :

(1) Pothier. *Du louage*, n° 297.

A. — RESTITUTION DE DOT

Sous l'influence de Dumoulin, la Coutume de Paris avait décidé (art. 227) que les baux à court terme passés par le mari pendant la communauté étaient opposables à la veuve, tant sur les biens qu'elle recueillait comme douairière que sur ses immeubles propres, même au cas où elle avait renoncé à la communauté, savoir : relativement aux immeubles urbains, pour une durée de 6 ans et relativement aux immeubles ruraux pour une durée de 9 ans. Le mari pouvait même renouveler les baux ruraux deux ans à l'avance (1).

« Les baux que le mari fait des héritages propres » de sa femme étant censés faits en la qualité qu'il a » d'administrateur des biens de sa femme, sa femme » est censée les avoir faits elle-même par son ministère, conjointement avec lui. » (2).

B. — BÉNÉFICES ECCLÉSIASTIQUES

Une controverse s'était élevée sur le point de savoir si le nouveau bénéficiaire était tenu d'observer les baux consentis par son prédécesseur.

La jurisprudence distinguait selon que le nouveau titulaire avait été pourvu par nomination ordinaire ou par résignation *in favorem*. Au premier cas, il était

(1) Argou. Ed. 1692, t. 1, p. 287 à 289.

Pothier. *Du louage*; n° 296.

En ce sens Louis Périer, *op. cit.*

(2) Pothier. *Traité de la jouissance du mari sur la personne et les biens de sa femme*, n° 92.

étranger à l'égard de son prédécesseur et, par suite, pouvait rompre les baux passés par lui. Au second cas, il était tenu envers lui par un lien moral et, comme l'expulsion du preneur pouvait faire condamner le bailleur à des dommages-intérêts, il était obligé de maintenir les baux (1).

C. — DONATIONS ENTRE VIFS

Pothier estimait que le même motif de reconnaissance obligeait le donataire à respecter les baux passés par le donateur (2). Mais cette opinion vint trop tard pour influencer la jurisprudence.

D. — VENTE A RÉMÉRÉ

La jurisprudence avait admis que, dans la vente à réméré, lorsque le terme du rachat était bref, les baux passés par l'ancien propriétaire étaient opposables à l'acheteur à pacte de rachat (3).

E. — ADMINISTRATION DES BIENS D'AUTRUI

La stricte logique eut voulu que les baux passés par les administrateurs pour autrui fussent anéantis avec la cessation des pouvoirs des administrateurs. Cette solution, qui eut été très préjudiciable aux intérêts des administrés eux-mêmes, avait été écartée.

« Les tuteurs et autres administrateurs peuvent » faire des baux à ferme et à loyer des biens dont ils

(1) Ferrière. Dictionnaire, V^o Bail.

(2) Pothier. *Du louage*, n^o 296.

(3) Bordeaux, 16 févr. 1662.

» ont l'administration et ces baux sont valables pourvu
» qu'ils soient faits sans fraude.

« Ils ne peuvent les faire par anticipation, c'est-à-
» dire qu'ils ne peuvent les affermer, soit au même
» fermier, soit à un autre, plus longtemps avant l'ex-
» piration du bail qu'il n'est d'usage dans la province
» de le faire.

» Ces baux faits par anticipation obligent bien le
» preneur à qui ils sont faits, qui n'est pas recevable
» à en opposer le défaut ; mais ils n'obligent pas la
» personne dont celui qui a fait le bail administrait
» les biens, cet administrateur ayant, en cela, excédé
» ses pouvoirs ; c'est en cela que nous disons que
» ces baux ne sont pas valables. » (1).

Ferrière déclare, en ce qui concerne les baux des
biens de mineurs : « Les tuteurs qui ne veulent point
» donner aucun soupçon de leur conduite ne font
» guère de baux au-delà de six ans, surtout lorsque
» la fin de leur tutelle approche, à moins qu'il n'y ait
» une utilité très évidente pour le mineur. » (2).
Bourjon distingue entre les baux ruraux qui peuvent
être faits pour neuf ans et les baux urbains qui ne
peuvent être faits que pour six ans ; pareillement les
premiers peuvent être passés par anticipation d'un
an, les seconds seulement de six mois (3).

Cette dérogation ne fut pas étendue à la cession
de l'usufruit, qui fut toujours considérée comme une

(1) Pothier. *Du louage*, n° 44.

Cf. Argou, éd. 1692, p. 286 et 289.

(2) Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V° bail.

(3) Bourjon. *Droit commun*. Liv. 1, t. vi, ch. 2, § 40 et 41.

cause de rupture de bail (1). Pothier expliquait que le preneur avait connu la qualité du bailleur et qu'au surplus « l'usufruitier est censé louer son droit d'usu- » fruit, plutôt que l'héritage qui ne lui appartient » pas ». Cette solution s'appliquait, par identité de motifs, à la cessation du douaire (2).

Le preneur bénéficiait d'ailleurs, comme dans les autres cas d'application de la loi *Emptorem*, du droit de jouir de l'année en cours, « à charge d'en payer la » ferme ou le loyer sur le pied du bail. Il pouvait pa- » reillement être contraint par le successeur à rester » l'année en cours (3), mais non au-delà, car il n'avait » pas d'obligation envers l'ayant-cause particulier de » son bailleur ».

§ 3. — Effet de la saisie sur le bail

Pour étudier l'application de la loi *Emptorem* à la saisie, il faut distinguer d'abord entre la saisie féodale et la saisie de droit commun.

1° Saisie féodale

Longtemps la saisie féodale eut pour effet de rom-

(1) Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V^o bail.

Pothier. *Traité du louage*, n^o 312.

(2) Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V^o bail.

Pothier. *Traité de la jouissance du mari sur la personne et les biens de sa femme*, n^o 91.

(3) Pothier. *Du louage*, n^o 315.

Pothier. *Traité du douaire*, n^o 369.

Chopin. *Coutume de Paris*, L. 2, t. II, n^o 20.

Arrêt Parlement de Paris, 20 déc. 1568, cité dans Papin, L. 10, t. II, n^o 20.

pre tous les baux, quels qu'ils fussent, à court ou à long terme. C'était la solution donnée par l'ancienne Coutume de Paris. Il suffisait que le seigneur saisissant remboursât au fermier les frais de labour et de semences. Dumoulin, commentant cette coutume, professait que si le preneur était resté quelque temps après la saisie, il devait être maintenu jusqu'à la fin du bail.

La deuxième Coutume de Paris (art. 56) et la Coutume d'Orléans décidèrent que la saisie féodale ne devait pas être une cause d'expulsion du preneur. La saisie féodale était en effet « suspensive de la jouissance du vassal et non résolutive du droit de propriété » (1). Le motif de la loi *Emptorem* était donc ici défaillant. Mais cette disposition ne s'appliquait qu'aux baux n'excédant pas neuf ans. « Le seigneur, » dit Hervé (2), ne serait pas obligé d'entretenir un » bail emphytéotique ou à vie, parce que le prix de » ces baux n'est pas proportionné au vrai revenu de » l'immeuble affermé... Les changements qui sur- » viennent dans le produit des biens fonds mettent » toujours une disproportion sensible entre le vrai » revenu et le prix des baux à longues années. »

Le même auteur estime (3) que le bail consenti par le seigneur durant la saisie expirant avec elle, le fermier devrait néanmoins jouir de l'année en cours comme à l'expiration d'un usufruit.

2° Saisie du droit civil

La saisie civile mérite de nous retenir plus long-

(1) Note de Tournit sous l'art. 1 de la *Coutume de Paris*.

(2) Hervé. *Théorie des mat. féodales et censuelles*, t. II, p. 213.

(3) Hervé. *Théorie des mat. féodales et censuelles*, t. II, p. 217.

temps, tout d'abord parce qu'elle subsiste dans notre législation, et en second lieu parce que les règles de notre ancien droit sont généralement présentées d'une manière inexacte. Par une exagération qui confine à l'erreur, on enseigne fréquemment que l'art. 684 de notre Code de Procédure civile reproduit simplement le droit acquis avant la Révolution (1).

Rappelons tout d'abord que depuis l'époque franque et dans la première partie du moyen-âge, les immeubles ne pouvaient pas être saisis (2). La saisie immobilière était établie lors de la rédaction des coutumes, et dès cette époque, on peut déterminer, en négligeant les détails, un droit commun (3).

Pour plus de clarté, nous distinguerons la situation faite au premier avant la vente et après la vente sur saisie.

A. — AVANT LA VENTE

L'immeuble saisi était confié, depuis la saisie jusqu'au décret d'adjudication, à l'administration d'un commissaire, simple particulier aux termes des anciennes ordonnances, officier public depuis l'Edit de Louis XIII de 1626.

Le commissaire avait la charge de gérer l'immeuble pendant la saisie et cette charge était d'autant plus importante que la procédure était alors fort longue. Plusieurs coutumes imposaient au commissaire de

(1) Voir plus loin ce qui sera dit sur l'explication historique de l'article 684 du Code de procédure civile.

(2) Glasson. *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. vi, p. 609 et suiv.

(3) Glasson. *Précis de procédure civile*, t. II, p. 1306 et suiv.

donner l'immeuble à bail (1 et l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539) généralisa ce système pour remédier à des détournements.

Le bail judiciaire était prononcé aux enchères par un jugement qui entraînait la dépossession du saisi (2). Il était passé ordinairement pour trois ans, temps qui s'explique par la longueur, à cette époque, des procédures d'expropriation (3) ; les ordonnances avaient voulu éviter la répétition des frais d'une adjudication.

Quelle était la situation du preneur en jouissance au moment de la saisie ? Voici comment Pothier l'exprime textuellement au chapitre des baux judiciaires (4) :

« Le commissaire doit faire procéder au bail judiciaire des héritages saisis, non seulement lorsque le débiteur sur lequel ils sont saisis et qui en est dépossédé par la saisie en jouissait par lui-même, mais aussi dans le cas auquel cet héritage aurait été donné à loyer ou à ferme avant la saisie ; le locataire ou fermier peut, malgré le bail que lui a été

(1) Notamment la coutume d'Auvergne et la coutume d'Angoumois.

V. Glasson. *Précis de procédure civile*, t. II, n° 1308, p. 390.

(2) Argou. *Institution du droit français*, t. II, liv. 3, ch. 27, p. 306.

Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V° Baux judiciaires.

Pothier. *Traité de procédure civile*, édition Bugnet, t. X. *De la saisie réelle*, n° 536.

(3) Mêmes références. Bourjon indique cependant que les baux judiciaires étaient passés parfois pour un ou deux ans. *Droit commun* t. II, tit. 8, ch. 6, s. 4, n° 45.

(4) Pothier. *Traité de procédure civile*. Edit. Bugnet, t. X. *De la saisie réelle*, n° 536.

» fait, en outre expulsé par le commissaire qui, notwithstanding ce bail conventionnel, peut faire procéder au bail judiciaire.

» La raison en est que le droit qu'a un locataire ou fermier est une suite de l'engagement et de l'obligation personnelle que le propriétaire a contractés envers lui ; d'où on conclut qu'il ne peut se maintenir dans cette jouissance...

» Tels sont les principes de droit auxquels on apporte néanmoins un tempérament d'équité qui est que le locataire ou fermier de l'héritage saisi est admis quelquefois à s'opposer à ce qu'il soit procédé au bail judiciaire lorsque cela peut se faire sans blesser l'intérêt des créanciers. L'intérêt des créanciers étant conservé lorsque le bail conventionnel se trouve à son juste prix, le commissaire chargé des intérêts des créanciers ne peut s'opposer à cette demande de conversion qui évite les frais d'un bail judiciaire que les créanciers eux-mêmes ont intérêt d'éviter. » (1).

Pour arriver à ce résultat, le preneur devait intervenir dans la procédure avant l'adjudication du bail en donnant copie de son titre au commissaire et en lui signifiant une requête à fin de conversion qu'il avait dû présenter (2). « Le jugement qui intervient alors,

(1) Pothier. *Traité de procédure civile. De la saisie réelle*. Ed. Bugnet, t. x, n° 536.

Cf. Pothier. *Coutume d'Orléans. Introduction au titre des criées. Du bail judiciaire*, n° 52.

Pothier. *Du louage*, n° 378.

Ferrière. *Dictionnaire de droit*, V° baux judiciaires. Encyclopédie. Jurisprudence, V° bail judiciaire.

(2) Ferrière et Encyclopédie. *Op. et loc. cit.*

» déclare Ferrière, lui adjuge ordinairement ses conclusions. »

Si le preneur qui avait loué pour un juste prix était admis à obtenir le maintien de son bail, les créanciers saisissants ou intervenants pouvaient réciproquement l'y contraindre, à condition de ne pas empirer sa situation antérieure, par exemple d'exclure la contrainte par corps, clause ordinaire des adjudications, lorsqu'elle n'avait pas été stipulée au bail conventionnel. Cette faculté avait été reconnue aux créanciers par un arrêté du Parlement de Paris du 8 juillet 1639 et malgré les termes de l'édit de 1664, qui ordonnait la conversion « si bon semble au fermier d'intervenir » ; la jurisprudence inclinait à la conversion forcée quand les créanciers saisissants et intervenants étaient d'accord (1).

Il pouvait arriver exceptionnellement que la conversion ne fût pas prononcée, soit qu'elle n'eût été provoquée ni par le preneur, ni par les créanciers, soit que la demande du preneur eût été rejetée. La situation du fermier ou locataire dépossédé était alors ainsi réglée : « Lorsqu'il n'y a pas lieu à conversion, » le locataire ou fermier, en conséquence du bail, est » créancier du saisi qui lui a fait bail pour les dom- » mages-intérêts et pour la réparation des deniers » d'entrée qu'il lui a payés, pour lesquels il sera » colloqué à l'ordre hypothécaire au cas de bail no- » tarié, sinon à titre chirographaire. » (2).

(1) En ce sens arrêt de 1752 dont il est fait mention par Pothier, *Traité de Procédure civile*, loc. cit., et par le rédacteur de la jurisprudence dans l'*Encyclopédie*, V^o bail judiciaire.

(2) Pothier, éd. Bugnet, t. x, *De la saisie réelle*, n^o 560.

Cf. Pothier. *Traité du Contrat de louage*, n^o 305.

De cet exposé ressort une première entorse à la loi *Emptorem* et aux conséquences de la personnalité du droit du preneur ; le bail survit ordinairement à la saisie et se maintient pendant la durée de la période transitoire où l'administration est confiée au commissaire. En tout cas, conformément au droit commun, il durerait pendant l'année en cours au moment de la saisie.

B. — APRÈS LA VENTE SUR SAISIE

Il faut indiquer maintenant une seconde dérogation aux principes rigoureux légués par le droit romain. C'est encore Pothier qui va nous servir de guide.

Écoutons d'abord les principes. « Les baux judiciaires étant faits par le commissaire, en sa qualité de commissaire établi à la saisie réelle de l'héritage, si, avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la saisie réelle finit, soit par la mainlevée qui en serait donnée, soit par l'adjudication, la qualité de commissaire à la saisie réelle de l'héritage en laquelle il en a été fait bail étant par là finie, le bail judiciaire se résout pour l'avenir, sans que le fermier puisse prétendre aucuns dommages et intérêts : de même qu'un bail fait par un usufruitier se résout par l'extinction du droit d'usufruit. » (1).

Et dans un autre passage, après s'être exprimé en termes à peu près identiques, Pothier explique (2) : « C'est ce qui résulte de l'édit de 1626 qui, en voulant que l'adjudication des baux judiciaires ne puisse

(1) Pothier. *Du louage*, n° 384.

(2) Pothier. *Traité de la Procédure civile*. Edit. Bugnet, t. x, n° 576.

» être moindre de trois ans, ajoute : « si tant la saisie » dure. » (1)

Voici maintenant l'exception introduitesous Louis XIV par un règlement du Parlement de Paris : « Aux » termes de cet édit, poursuit notre auteur, le bail » devrait être résilié dans l'instant de l'adjudication ou » de la mainlevée; mais suivant le règlement de 1664, » article 13, le fermier judiciaire qui a ensemencé les » terres ou qui a commencé la jouissance depuis le » terme, si c'est une maison de ville, doit jouir pen- » dant toute l'année commencée, en payant à l'adju- » dicataire ou au saisi qui a obtenu la mainlevée. »

Bourjon dit de même, dans son ouvrage du *Droit commun de la France* : « L'adjudication anéantit de plein » droit le bail judiciaire, en donnant néanmoins au » fermier judiciaire un délai convenable, ce qui s'ap- » plique encore et incontestablement par rapport au » locataire qui a consenti la conversion de son bail » conventionnel. » (2). Dans une note, le même auteur ajoute que « tel est l'usage du Châtelet ».

On peut observer que comme l'adjudicataire par décret forcé puisait son droit d'expulsion dans la loi *Emptorem*, on lui avait étendu la limitation apportée

(1) Cf. Encyclopédie. Loc. cit., p. 699: « En cas de conversion, le bail a lieu pour le temps qui restait du bail conventionnel, si le décret dure pendant ce temps. ».

Cf. Argou. *Institution du droit français*, t. II, p. 306.

Bourjon. *Droit commun*, t. II, tit. 8, Ch. 6, s. 4, n° 45.

Ferrière, *op. et loc. cit.*

Merlin. *Répertoire*. V° Résolution de bail.

Glasson. *Traité de pr. civ.* 2^e éd., t. II, n° 1311, p. 393.

(2) Bourjon, Tome II, t. VIII, ch. 6, s. 4, n° 45.

dans notre droit « par l'équité et la charité » à la faculté d'expulsion dont jouissaient les successeurs particuliers.

Pareillement les coutumes qui avaient abrogé cette loi n'admettaient pas l'adjudicataire à expulser le preneur, même après délai. Telle était la coutume du Hainaut. En Normandie et en Cambrésis, où l'application de la loi *Emptorem* donnait lieu à controverse, le champ de discussion s'étendait à l'aliénation sur décret forcé (1).

Il semble même qu'au XVIII^e siècle s'était établi l'usage de laisser le fermier en jouissance jusqu'à la fin du bail judiciaire, même au-delà de l'année en cours. On devait même mentionner le bail dans le cahier des charges de la vente (2).

Si l'on envisage le droit commun pour les baux des immeubles saisis, on peut dire en résumé que les baux en cours lors de la saisie étaient en général convertibles en baux judiciaires pour la durée du décret et pour l'année en cours après le décret d'adjudication. Quand il restait plus de trois ans avant l'expiration des baux consentis par le propriétaire

(1) *Chartes générales du Hainaut*, art. 15, ch. 117.

Coutumes de Cambrai, rubr. 7, art. 1.

Basnage, sur art. 551 de la *Coutume de Normandie*.

Merlin. *Questions de droit*, V^o bail, 91.

(2) Pothier. *Traité de Procédure civile. De la saisie réelle*. Edition Bugnet, t. x, n^o 536.

Ferrière, *op. et loc. cit.*

Cf. *Encyclopédie, op. et loc. cit.*

Ferrière, *Corps et compilation de tous les Commentateurs* (paru en 1714). L. iv. *Des criées*, n^o 14 et suiv.

avant la saisie, le fermier subissait évidemment une éviction partielle.

Et si, d'autre part, on se souvient que les droits réels et, par suite, les baux de plus de neuf ans étaient purgés par le décret d'adjudication, à moins d'intervention dans la procédure (1), on peut mesurer à sa valeur l'opinion très répandue que l'art. 584 du Code de Procédure civile a reproduit une solution déjà acquise dans l'ancien droit.

Résumé de l'ancien droit français

On peut maintenant résumer en quelques lignes l'œuvre de nos anciens jurisconsultes relativement au droit du preneur.

Pour les baux supérieurs à neuf ans, le droit du preneur a pris un caractère de réalité qui le rend opposable à tous les tiers, y compris l'acheteur de l'immeuble dont le titre est postérieur au bail. C'est une subversion partielle de la loi *Emptorem*.

Dans le bail à court terme, la situation est tout autre. D'abord, le locataire d'un immeuble urbain peut être expulsé par le bailleur lui-même s'il veut occuper sa maison en personne ; son droit se convertit alors en une créance de dommages-intérêts. Sur-tout et d'une manière générale, le preneur peut être expulsé en cas de vente par le nouveau propriétaire, sauf recours contre le bailleur. D'autre part, il n'a pas les actions possessoires. En un mot son droit n'est pas opposable aux tiers, il est personnel contre le bailleur.

(1) Glasson. *Précis de procédure civile*, t. II, n° 1307, p. 386.

Cependant, à mesure que les baux à court terme tendent à supplanter les baux à long terme, se manifestent des tendances à une modification des principes et comme une pénétration des règles des baux à long terme dans l'institution des baux à court terme ; voici maintenant le droit pour le preneur de conserver en tout cas la jouissance pendant l'année en cours ; en cas de vente sur saisie, il restera même trois ans après les premières formalités. Si le bail est notarié, le preneur a une hypothèque sur l'immeuble pour garantir les dommages-intérêts. Et, à côté de la faculté déjà reconnue par le droit romain de déroger dans l'acte de cession à la loi *Emptorem*, on voit percer, par plusieurs exceptions ou dérogations, une tendance à renverser définitivement le principe établi par cette loi.

CHAPITRE III

DROIT INTERMEDIAIRE

Les lois de la Révolution, qui ont si profondément modifié le régime de la propriété, ont aussi influencé les règles du louage. Tout d'abord, en prohibant le bail perpétuel (1) et en déclarant rachetables les droits perpétuels non féodaux (2), le droit nouveau a

(1) Décret des 18-29 décembre 1790.

(2) Décret des 15-28 mars 1790.

plus nettement séparé le louage et la vente, l'un, contrat à effet temporaire, l'autre, contrat à effet définitif (1).

La loi a même limité la durée des baux en décidant (décret des 18-29 décembre 1790) qu'ils ne pourraient excéder 99 ans ou trois vies. En même temps, s'accuse une tendance à distinguer davantage du bail l'emphytéose, susceptible d'hypothèque (décret du 9 messidor, an III, loi du 11 brumaire an VII). D'autre part, par suite de l'anarchie générale et de l'insécurité qui en résulte, il devient téméraire de contracter pour de longues années ; la durée des baux tend à s'abrégger.

Mais voici pour les baux de durée faible ou moyenne une modification juridique importante qui prépare une réforme plus décisive. Elle est contenue dans le décret-loi des 21 septembre-6 octobre 1791. Cette loi s'inspirait manifestement des tendances économiques de l'époque, favorables à l'agriculture, où l'on voyait alors la source unique des richesses (2). Elle répondait aussi au besoin d'assurer une plus grande fixité aux baux à court terme qui tendaient à supplanter les locations à longue durée.

Elle décide, en premier lieu, qu'au cas de vente d'un immeuble rural, la résiliation des baux de six ans et au-dessous ne pourra s'effectuer « que de gré

(1) Rappelons que le bail à complant de la Loire-Inférieure, bien que perpétuel, a été déclaré non translatif de propriété, et par suite non rachetable, par l'avis du Conseil d'Etat du 4 thermidor an VIII.

(2) L'influence des physionomates s'était déjà fait sentir dans l'édit de 1762 qui dispensait des droits de lods et ventes les baux de 9 à 27 ans.

à gré », c'est-à-dire avec le consentement du fermier (tit. 1, sect. 2, art. 2).

Pour les baux ruraux supérieurs à six ans, l'acquéreur conserve le droit d'éviction que lui reconnaissait l'ancienne jurisprudence pour les baux de neuf ans ou de moins de neuf ans et qu'elle lui déniait pour les locations plus longues. Mais il faut : 1^o qu'il prenne l'engagement de cultiver lui-même l'immeuble vendu ; 2^o qu'il signifie un congé au fermier plus d'un an à l'avance pour le mois et le jour auxquels devait finir le bail (1) ; 3^o qu'il lui verse, avant l'expulsion, une indemnité calculée d'après le préjudice subi et le gain manqué par le fermier (tit. 1, sect. 2, art. 3).

Essayons de combiner ces diverses innovations pour en dégager le résultat. Plus de distinction entre les baux au-dessus et au-dessous de neuf ans. On reconnaît seulement, dans une sphère indépendante, l'emphytéose, translatrice d'un droit réel. L'emphytéote, en cas de vente du fonds, devait donc être à l'abri de l'éviction. Mais il est vraisemblable que le contrat d'emphytéose, qui n'eût jamais grande faveur en France, dut être bien peu pratiqué pendant les années si troublées de la période intermédiaire.

Les baux de plus de neuf ans, ne produisant plus de droit réel, se trouvent soumis, comme les baux plus courts, à l'application de la loi *Emptorem*. Mais ce principe, vrai d'une manière absolue pour les immeubles urbains, se trouve démenti pour les immeubles ruraux. Pour ceux-là, le législateur introduit une protection et,

(1) Le droit antérieur permettait au fermier de rester pendant l'année en cours.

au contraire de l'ancien droit, sa bienveillance s'applique surtout aux baux les plus courts. En effet, pour les baux qui ne dépassent pas six ans, le fermier peut se refuser à tout arrangement avec l'acquéreur et rester contre son gré en jouissance, tandis que, dans les baux excédant six ans, l'acquéreur peut l'évincer s'il doit cultiver lui-même (condition de la loi *Æde* appliquée à la loi *Emptorem*).

La loi nouvelle protégeait principalement les baux ruraux, c'est-à-dire ceux où le preneur a le plus d'intérêt à conserver la jouissance pendant la durée du bail, l'expulsion d'un locataire étant surtout pour lui, d'habitude, plutôt une gêne que la source d'un préjudice important. D'autre part, la tendance qui se manifestait à passer des baux plus courts rendait indispensable une plus grande sécurité des fermiers ayant un bail de quelques années.

La question se posa de savoir si l'adjudicataire sur expropriation forcée pouvait expulser le fermier hors des cas où cette faculté était accordée à un acquéreur volontaire. Un sieur Lemaire, acquéreur d'un immeuble saisi, ayant voulu renvoyer le fermier Doudenne en lui payant une indemnité, et ce dernier s'y refusant, obtint un jugement d'expulsion du tribunal de Senlis, fondé sur ce que « l'affiche ne contient aucune clause de maintien du bail », et ce jugement fut confirmé sur appel par la Cour d'Amiens. Mais Doudenne s'étant pourvu devant la Cour suprême, il intervint, le 7 messidor, an XII, un arrêt de cassation qui faisait application à l'espèce de la loi de 1791, et maintenait par suite le preneur en jouissance, conformément aux conclusions du rapporteur, le célèbre Merlin. Celui-ci fit observer, avec une grande justesse, que si

l'adjudicataire par décret forcé jouissait, avant la loi de 1791, du droit d'expulser le fermier de son vendeur, c'était en vertu de la loi *Emptorem*. « Cela est si vrai, » ajoutait-il, qu'il n'en jouissait pas dans les coutumes » qui avaient abrogé la loi *Emptorem*, celle de Hainaut, par exemple ». La loi *Emptorem* étant abrogée pour les baux à ferme, l'adjudicataire sur saisie ne devait plus invoquer la faveur exceptionnelle de ce texte. Ne pouvant avoir plus de droits que la partie saisie elle-même, il ne tenait pas d'elle la faculté de résoudre le bail (1).

Suppression du droit réel des baux de plus de neuf ans, abrogation partielle de la loi *Emptorem* pour les baux ruraux. Telle est, au résumé, l'œuvre de la période intermédiaire, œuvre qui constitue comme une fusion entre les locations à long terme et à court terme et qui semble poser un jalon avant l'œuvre plus complète du Code Civil.

(1) Merlin. *Questions de droit*. V^o Résolution de bail, q. 1.

Deuxième Partie

Droit du Preneur sous l'empire du Code civil

Le Code civil, complétant la réforme ébauchée par l'Assemblée Constituante, a abrogé la loi *Emptorem*. Cette importante modification résulte de l'article 1743 ainsi conçu : « Si le bailleur vend la chose louée, » l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est » certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit » par le contrat de bail ». Dans l'ancien droit, on pouvait convenir, au contraire, que l'acquéreur n'aurait pas le droit d'expulsion. Ainsi, ce qui était l'exception est devenu le droit commun (1).

L'article 1743 a fait mettre en question la nature du droit du preneur qui, jusque-là, sauf pour les locations à long terme, avait toujours été considéré comme personnel. Quelques-uns ont cru que cet article avait complètement modifié le droit du preneur pour lui

(1) D'autres innovations liées de près à celle-là seront indiquées plus loin.

faire acquérir la réalité. D'autres ont pensé qu'il avait pris un caractère mixte, tenant à la fois du droit réel et du droit personnel. La majorité a estimé qu'il était resté exclusivement personnel (1).

Nous suivrons d'abord la controverse chez les auteurs, en commençant par les plus éloignés de la tradition pour finir par ceux qui s'y tiennent complètement. Et comme les dissidences ont passé de la doctrine dans la jurisprudence, nous verrons dans quelle mesure les décisions judiciaires ont été influencées par les discussions.

1° LE DROIT DU PRENEUR DANS LA DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

DOCTRINE DE LA RÉALITÉ

I. — Exposé de la Doctrine

Pour comprendre cette doctrine, il faut se rappeler ce que les anciens auteurs ont pensé de la loi *Empto-*

(1) C'est ainsi du moins qu'on présente les trois opinions. Il faut convenir toutefois que la démarcation n'est pas aussi nette entre les partisans du droit réel et ceux du droit mixte, et que leurs doctrines se pénètrent quelque peu. Nous suivrons toutefois la

rem. Pour eux, le motif de cette loi est que « le locataire ou fermier n'a aucun droit dans la chose louée », mais « simplement un droit de créance personnelle contre la personne du locateur, un *jus ad rem* » (1). Cette créance ne pouvait pas réfléchir contre l'acquéreur de l'immeuble, à moins de clause spéciale.

Or, le Code civil — nous venons de le rappeler — a abrogé la loi *Emptorem* dans l'article 1743. Ainsi la stabilité du droit du preneur se trouve assurée contre les acquéreurs de la propriété.

Cette innovation suggérait à Merlin les lignes suivantes (2) : « Dans le droit romain, le bail ne conférait au fermier qu'un *jus ad rem* ; et voilà pourquoi il était sans effet contre l'acquéreur qui, par le contrat de vente, était investi du *jus in re*. Mais sous le Code civil, le fermier n'a pas seulement une action personnelle contre son bailleur ; il a contre lui un droit dans la chose louée ; et cela est si vrai que l'acquéreur de la propriété est forcé d'entretenir le bail qui est prouvé avoir été fait avant le contrat de vente. Le bail est donc, relativement au fermier, un titre translatif de la jouissance temporaire, comme le contrat de vente est, relativement à l'acquéreur, un titre translatif de la jouissance perpétuelle ».

Ainsi parlait un jurisconsulte dont l'autorité est ici d'autant plus grande qu'il avait connu la loi *Emptorem*

manière habituelle de présenter les trois opinions, qui simplifie et facilite un exposé assez ardu.

(1) Pothier. *Traité du Contrat de louage*, nos 285 et 288. V^o ci-dessus, p. 45.

(2) Merlin. *Questions de droit*, § V^o Tiers, 2.

en vigueur. Mais il restait isolé dans sa doctrine au milieu des autres interprètes qui s'accordaient à enseigner que le droit du preneur est personnel.

C'est en 1833 que paraît l'ouvrage de Troplong sur le Code civil (1). L'auteur, dans l'étude du contrat de louage, reprend l'idée exprimée par Merlin. Mais, par l'originalité et la vigueur avec lesquelles il a exposé et défendu la doctrine de la réalité du droit du preneur, il l'a en quelque sorte fait sienne, de telle sorte qu'elle reste irrévocablement attachée à son nom.

La théorie de Troplong peut se résumer en cette phrase : le bailliste n'est pas réduit « à une simple créance personnelle, puisqu'il a un droit contre les tiers » avec lesquels il n'a point traité » (2). Telle est l'idée à laquelle il revient sans cesse et qu'il défend contre les attaques de ses nombreux adversaires.

Laissons-le s'expliquer : le législateur a créé « un » empêchement qui affecte la chose et qui, la suivant » en quelques mains qu'elle passe, semble constituer » d'après le droit nouveau un droit réel pour le fermier, c'est-à-dire un droit absolu et non plus seulement un rapport particulier entre le bailleur et le » preneur » (3).

Là, Troplong est encore réservé ; il semble annoncer sa doctrine. Mais le voici plus affirmatif : « Pour » quoi Pothier réduit-il le droit du fermier à une » simple créance personnelle ? Pourquoi le classe-t-il » dans une catégorie autre que l'usufruit, l'emphy-

(1) Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code.

(2) Troplong. *Contrat de louage*, n° 12.

(3) Troplong. *Contrat de louage*, n° 5.

» téose, le bail à longues années ? parce que ces
» titres créent des droits qu'on peut réclamer en
» quelques mains que l'héritage passe, tandis que, d'a-
» près la fameuse loi *Emptorem*, le tiers détenteur
» peut expulser le preneur » (1). « Le bail, explique-
» t-il ailleurs, ne suivait pas la chose, il périssait avec
» l'aliénation ; il ne donnait qu'un droit relatif. Aujour-
» d'hui, il affecte la chose, il demeure imprimé sur
» elle, malgré les aliénations ; le voilà donc qui s'élève
» malgré tous les précédents connus dans la classe des
» droits réels » (2). « Qu'est-ce qu'un droit, dit-il ail-
» leurs, qui de la personne rejaillit sur la chose par
» une affectation directe et incessante, qui suit cette
» chose de main en main, qui survit aux aliénations
» et aux changements de propriétaires ? Est-ce un
» inconnu dans la jurisprudence ? non. Les juriskon-
» sultes de tous les temps l'ont nommé un droit
» réel » (3).

Troplong a cru pouvoir étayer sa doctrine de textes empruntés aux travaux préparatoires du Code civil.
« La Cour de Lyon fut la seule qui discuta sérieuse-
» ment l'article 1743. Un de ses membres en présenta
» la critique, . . . L'adversaire de l'article 1743 disait :
» L'Assemblée Constituante, qui fut toujours très
» attentive à maintenir la propriété, et la Convention

(1) Troplong. *Contrat de louage*, n° 12.

(2) Troplong. *Contrat de louage*, n° 7.

Troplong rappelle (n° 6) la définition du droit réel donnée par Huberus, sur les *Institutes* : « *Facultas hominis in rem competens sine respectu ad certam personam* ». Et à son tour il qualifie le droit réel de droit absolu.

(3) Troplong. *Op. cit.*, n° 490.

» nationale, ont respecté le droit du propriétaire con-
» sacré par la loi *Æde*. Il est naturel, juste, con-
» forme à la raison qu'un propriétaire puisse, quand
» il le désire, habiter chez lui, et obtienne la préfê-
» rence sur son locataire.

» Quant à la loi *Emptorem*, le Code rural de l'As-
»semblée Constituante l'avait aussi respectée à l'égard
» des maisons d'habitation. Il ne l'avait modifiée qu'en
» ce qui concerne les propriétés rurales. Aujourd'hui,
» on veut éiablr un principe nouveau, contraire à l'u-
» sage universel de tout le territoire. C'est une sub-
» version qu'aucun motif ne légitime.

» On va *diminuer les droits de la propriété* ; les di-
» minuer, c'est l'altérer dans son essence. c'est dimi-
» nuer sa valeur. Tout le monde y perdra et le fer-
» mier n'y gagnera pas grand'chose ».

« Voici maintenant ce que répondaient les partisans
» de l'article 1743 :

» D'abord, en ce qui touche la loi *Æde*, le proprié-
» taire en louant a vendu sa jouissance. Cette jouis-
» sance est devenue une propriété du locataire ; la lui
» ôter, c'est attaquer son droit de propriété » (1).

Ainsi donc, pour les adversaires et les partisans de
l'innovation, « le droit du fermier se présentait sous
» les couleurs d'un droit attaché à la chose ».

Troplong, examinant ensuite la discussion de l'ar-
ticle 1743 au Conseil d'Etat, déclare qu'à son avis « les
» membres qui y ont pris part ne semblent pas avoir
» bien su ce qu'ils allaient faire ». Mais, dans cette
discussion et dans les rapports qui ont été présentés,

(1) Troplong. *De l'échange et du louage*, n° 489.

il prétend découvrir la reconnaissance implicite et en quelque sorte inconsciente de sa thèse (1).

Dans le même ordre d'idées, Troplong relève certains passages des orateurs qui furent entendus sur le projet dont est sorti notre titre du Louage.

Galli, conseiller d'Etat et orateur du Gouvernement (au Corps Législatif), s'exprimait en ces termes dans son exposé : « La maxime du droit romain, *Emptorem* » *funde necesse non est stare colono cui prior dominus* » *locavit, nisi ea lege emit*, a été très judicieusement » rejetée dans l'article 1743. Cette loi *Emptorem fundi* » avait bien son motif, mais ce n'était après tout » qu'une *subtilité* ».

Le rapport du Conseiller d'Etat de Mouricault au Tribunal contient ce passage très suggestif : « A l'ap- » pui de l'ancienne jurisprudence, on disait que le » droit du locataire n'est qu'un droit de créance per- » sonnelle ; que la tradition qu'il reçoit ne lui trans- » fère aucun droit dans la chose, pas même celui de » possession, puisque le bailleur reste propriétaire et » même possède par son locataire ; que l'acquéreur, » au contraire, reçoit une pleine transmission de pro- » priété. Mais qu'importent ces considérations ? N'est- » il donc pas de principe qu'on ne peut transmettre à » autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même ? Le » vendeur qui, par un bail constaté, s'est dessaisi pour » un temps convenu de la jouissance de sa chose, qui » a promis de garantir cette jouissance au preneur » et dont l'obligation principale est, en effet, de » faire jouir le preneur, peut-il donc vendre ou lé-

(1) Troplong. *De l'échange et du louage*, n° 490.

» guer à un tiers sa propriété dégagée de cette obligation ? »

Enfin, le tribun Joubert, examinant à son tour la réforme établie par l'article 1743, disait au Corps Législatif : « Pourquoi l'intérêt des tiers serait-il lésé » par une vente qui leur est étrangère ? Pourquoi un » titre nouveau détruirait-il un titre préexistant ? »

A ces autorités, Troplong en ajoute encore d'autres : « Pourquoi M. Tronchet s'oublie-t-il jusqu'à avancer » que cette loi n'était après tout qu'une subtilité ? » Pourquoi M. Berlier répète-t-il ses paroles en y » applaudissant ? Pourquoi M. Bigot vient-il ajouter » que la loi *Emptorem* ne peut se concilier avec l'é- » quité et la foi due aux contrats ? » (1).

De toutes ces paroles, Troplong ne trouve qu'une raison plausible : c'est qu'inconsciemment on avait perdu le point de vue de l'ancien droit de Cujas et de Pothier ; de Cujas, qui annotait ainsi la loi *Emptorem* : « *Et hæc ratio est quia colonus non habet jus in re quam conduxit, legatarius vero, donatarius, fructuosus, emptor habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono* », — de Pothier, source directe du Code, qui liait très fortement la loi *Emptorem* au caractère de créance personnelle attribué au droit du preneur (2).

Et Troplong d'expliquer ainsi l'espèce d'incohérence qu'on relève dans l'esprit des législateurs du Code civil : « Il y avait, dans la discussion de l'article 1743, » un malentendu. On ne se plaçait pas au point de vue » de la loi *Emptorem*. Sans s'en rendre compte, on

(1) Troplong, t. II, n° 490.

(2) Pothier. *Du louage*, notamment nos 285 et 288 et ci-dessus p. 45 et 70.

» avait fait à la suite de l'Assemblée Constituante un
» voyage immense qui en avait éloigné l'aspect et ef-
» facé la physionomie. C'est pour cela qu'on s'imagi-
» nait ne faire disparaître qu'une subtilité, tandis qu'on
» opérait une subversion, comme disait le magistrat
» de la cour de Lyon (1). »

De ce que le droit du preneur serait réel, Troplong
concluait qu'il est immobilier. « Toutes les fois qu'on
» a un droit dans l'héritage, il est comme lui de la
» classe des biens immeubles » (2). « N'est-il pas certain,
» dit-il encore, que le droit du bailliste restant incor-
» poré à l'immeuble pour le suivre au milieu de tous
» ses déplacements doit participer de sa nature et pren-
» dre place parmi les droits immobiliers? Qu'on ne
» dise pas avec Pothier que la créance du fermier ou
» du locataire n'a pas pour objet la métairie même ou
» la maison même. Le droit de suite dont le bail est
» armé prouve évidemment que le fermier ou le loca-
» taire ont une action dont l'objet est de réclamer
» l'immeuble pour s'y implanter en la qualité qui leur
» appartient. (3). »

Ici, Troplong combat, fort à propos d'ailleurs, les
arguments sur lesquels Pothier prétendait établir le
caractère mobilier du droit du preneur. D'après Po-
thier, ce caractère résulte de ce que, même dans le
bail d'un héritage, l'action du fermier tend à obtenir
les fruits qui sont mobiliers (4). »

« Les fruits, écrit Troplong, ne sont aujourd'hui que

(1) Troplong, t. II, n° 490.

(2) Troplong. *Contrat de louage*, n° 16.

(3) Troplong. *Contrat de louage*, n° 15.

(4) Pothier. *Du louage*, n° 60.

» le produit d'un droit supérieur qui survit à chaque
» récolte (1). » Et plus loin : « Aujourd'hui la créance
» du preneur est plus large ; elle donne au fermier et
» au locataire le droit d'exiger la délivrance de la
» chose pour en jouir conformément à son titre (2). »

Déjà Merlin avait dit dans le même sens : « l'obligation du bailleur ne consiste pas dans de purs faits, « *mera facta* », comme celle de faire un voyage ».

Duranton objectait, contre le caractère immobilier du droit du preneur, que l'article 526 du Code civil qui énumère les immeubles ne mentionne pas le droit du preneur (3). A quoi Troplong répliquait que cet article n'a pas été conçu en termes limitatifs, puisqu'il ne mentionne pas parmi les biens immobiliers l'usage et l'habitation, ni l'emphytéose, que la jurisprudence reconnaissait déjà comme un droit réel immobilier.

Troplong conclut que, pour ne pas reconnaître dans le droit du preneur le caractère de réalité, il faut avoir « un bandeau bien épais sur les yeux (4) ». Et il ajoute, sur un ton moins impérieux : « L'opinion contraire, » toute respectable qu'elle est par l'unanimité de ses » défenseurs, pourrait bien, après tout, n'être qu'un » débris de l'ancienne jurisprudence et un préjugé » dont probablement la science finira tôt ou tard par » se débarrasser (5). »

(1) Troplong. *Contrat de louage*, n° 16.

(2) Le droit pour le preneur de se faire mettre en jouissance *in manu militari* n'est pas une innovation du Code. V. Pothier. *Du louage*, n° 66.

(3) Duranton, t. IV, n° 73.

(4) Troplong, t. II, n° 488.

(5) Il convient toutefois de remarquer que Troplong admet l'exis-

Le système de Troplong, tel que nous venons de l'exposer, a recueilli quelques adhésions dans la doctrine. On le retrouve notamment chez Fréminville, Larombière et Bélimé.

Fréminville reproduit les arguments principaux exposés par Troplong, abrogation de la loi *Emptorem*, restriction apportée par là même aux droits du bailleur. Il observe en outre que l'acquéreur qui use de la faculté d'expulsion réservée dans le bail, comme le permet l'article 1744, est tenu subsidiairement à défaut du bailleur des dommages-intérêts dus au preneur (art. 1749). C'est donc que l'obligation de faire jouir est attachée à la propriété, partant que le droit du preneur est réel (1).

De là, Fréminville conclurait volontiers que le bailleur perd la possession en louant son immeuble et que le tribunal compétent pour statuer sur l'exécution du bail est celui de l'immeuble. Mais il craint d'être taxé d'audace et laisse à d'autres plus hardis le soin de professer ces théories.

L'argument auquel s'attache principalement Larombière en faveur du droit réel est celui que Troplong développait pour établir le caractère immobilier du droit du preneur. L'obligation du bailleur est plus qu'une obligation de faire ; elle n'est pas susceptible de conversion en dommages-intérêts au gré du bailleur ; le preneur peut en obtenir la réalisation « *manu*

tence d'un droit personnel comme accessoire du droit réel. L'idée d'un droit exclusivement réel existe surtout dans la critique faite par ses adversaires (V. notamment t. I, n° 170, où il accorde au preneur une action *mixte*).

(1) Fréminville. *De la minorité*, n° 528.

militari (1) ». Larombière déduit de là que le preneur doit être préféré aux preneurs postérieurs en date. Et il lui accorde une action mixte, à la fois mobilière et immobilière.

Bélimé déclare, à son tour, que si le preneur peut invoquer son droit « contre tout détenteur du fonds » affecté, c'est parce qu'il reçoit un droit absolu dans la « chose même ». D'autre part, il est bien vrai que ce droit aboutit en fin de compte à une perception de fruits ; mais ainsi en est-il de l'usufruit lui-même ; on n'en peut pas donc inférer que le droit du preneur soit mobilier. Ainsi Bélimé déduit naturellement de la réalité du droit du preneur son caractère immobilier.

Et, par une conséquence hardie du système, que Troplong n'avait pas osée et que Fréminville se borne à indiquer, Bélimé attribue au preneur le bénéfice des actions possessoires. Déjà Merlin, suivant d'ailleurs en ceci la tradition de l'ancien droit, accordait la complainte au locataire ou fermier à vie, par analogie avec l'usufruit. Bélimé est beaucoup plus audacieux. Il fait passer tous les preneurs de la classe des détenteurs précaires dans celle des possesseurs (2).

II. — Critique du système de Troplong

Nous nous proposons d'exposer plus loin les raisons qui militent à la fois contre le caractère réel et le caractère mixte du droit du preneur. Mais il est indispensable, pour la logique, d'indiquer dès maintenant

(1) Larombière. *Obligations*, sous l'art. 1136.

(2) Bélimé. *Traité de la possession*, n° 309.

les objections qui combattent directement et uniquement la doctrine absolue que l'on vient d'exposer.

A. — *Arguments divers*

I. — Parmi les adversaires de Troplong, un certain nombre semblent avoir eu le souci d'éviter des subtilités de classification. Duvergier observe que l'article 1743 ne s'applique pas au louage des immeubles incorporels, ni à celui des choses immobilières. Il argue de cette constatation contre la réalité du droit du preneur d'immeubles corporels : « Si le changement dont on parle s'était opéré, il eut été intégral ; on ne l'aurait pas limité sans motifs au louage de certaines choses (1), »

Il faut ajouter que parmi les baux d'immeubles, l'article 1743 ne vise que les baux ayant acquis date certaine avant l'aliénation. Enfin, la loi *Emptorem*, quoique ne formant pas le droit commun, peut encore résulter d'une stipulation formelle. Est-il vraisemblable que le législateur ait fait deux parts parmi les baux d'immeubles pour attribuer à chacune d'elles une nature différente ?

Ces considérations peuvent être renforcées par un argument historique. Nous avons mentionné plus haut qu'à Rome la vente des biens du fisc n'entraînait point la résiliation des baux administratifs antérieurs à la vente. Et Proudhon déclarait qu'on n'avait pas vu, dans cette disposition, la consécration d'un droit réel.

Ainsi, ajoute-t-on, en doit-il être en droit français. La règle, c'est qu'un preneur voie son droit anéanti

(1) Duvergier. t. xviii, n° 280.

par la vente. Cette règle reçoit, à vrai dire, une exception dans le louage d'immeubles et quand le bail a acquis date certaine, mais elle subsiste néanmoins et se trouve confirmée par l'exception. C'est donc cette même règle qui doit servir à qualifier le droit du preneur, c'est-à-dire à en faire un droit personnel.

L'argumentation qu'on vient d'exposer ne se rencontre plus chez les auteurs contemporains. Si le législateur a établi des catégories dans les droits, l'interprète doit en tenir compte. Et c'est ce que négligeait l'opinion qu'on vient d'exposer.

Troplong lui-même avait répondu à l'objection tirée des biens du fisc. Il cite Cujas d'après lequel il n'y avait dans la disposition spéciale des textes « qu'un » acte de faveur au profit du fisc. Voulant en effet que » le fisc ne fût pas exposé à un recours en dommages- » intérêts de la part du fermier expulsé, la loi 50 *de* » *jure fisci* suppose qu'il est intervenu entre le fisc et » son acquéreur une convention tacite de ne pas ex- » pulser le fermier (1) ».

Et il ajoute : « Supposez que l'acquéreur du fisc eut » revendu, que serait devenu le bail ? N'aurait-il pas » été résolu ? Était-il donc possible de voir un droit réel » dans cette position purement relative ? »

II. — Les vieux auteurs arguèrent encore contre Troplong du terme de l'article 1743, *expulser*. Ils conclurent de ce mot que le preneur qui n'est pas en possession doit céder à l'acheteur, ce qui suppose que ce dernier doit être en jouissance de la ferme ou de la maison. Cette solution leur paraissait la seule raisonnable

(1) Troplong. *Du louage*, n° 11.

parce que l'entrée en jouissance du preneur donne à son contrat la publicité. Le preneur n'a donc qu'un droit de rétention, disaient-ils (1). Car s'il avait un droit réel, ce droit, existant dès le contrat de louage, lui permettrait d'empêcher toute éviction avant d'être lui-même entré en jouissance

Troplong répondait en repoussant cette interprétation de l'art. 1743 comme trop étroite (2). Se fondant sur le texte de la loi de 1791 (le bail ne pourra être résilié « que de gré à gré ») dont l'article 1743 est le développement, et sur l'analogie qui existe entre le cas de cet article et celui des articles 1425 et 1430 du Code civil, qui s'appliquent visiblement au cas où le preneur n'est pas entré en jouissance, il concluait que le preneur, dès que son bail a date certaine, peut l'invoquer contre un successeur particulier du bailleur.

III. — Dans un ordre d'idées assez voisin, on a rappelé que dans notre ancien droit le preneur, au cas de vente de l'immeuble, ne pouvait pas être expulsé pendant l'année en cours. Logiquement, a-t-on dit, il eût donc fallu admettre dès cette époque que le preneur avait en quelque manière un droit réel sur la chose.

Mais ce « tempérament d'équité », pour reprendre les termes de Pothier, peut difficilement être invoqué contre la doctrine de Troplong. Si en effet nos anciens auteurs n'avaient rien conclu d'une légère atteinte aux principes du droit romain, ce n'était pas un

(1) Duranton, t. xvii, n° 139. Duvergier t. i, n° 280.

(2) Troplong, t. ii, nos 496 et suivants.

motif suffisant pour négliger une atteinte plus profonde à ces mêmes principes. Et encore peut-on dire que dans notre ancien droit le preneur n'obtenait en fait qu'un terme et que le risque d'expulsion se trouvait simplement reporté à quelques mois.

Nous réservons pour la discussion de la théorie du droit mixte le plus grand nombre des autres objections qui combattent aussi contre le système de Troplong. Mais nous pensons que la logique amène dès maintenant l'argumentation tirée des obligations positives, soit à la charge soit au profit du preneur, qui doivent faire ressortir son droit personnel.

*B. — Argument tiré des obligations positives
du preneur*

Un des caractères des droits réels, c'est qu'ils sont susceptibles d'abandon. En effet, comme ils impliquent un simple rapport entre la personne et la chose — en employant les termes les plus usuels —, la personne peut abandonner la chose, déguerpir, comme on disait fréquemment dans l'ancien droit. C'est ainsi que l'usufruitier peut renoncer à son usufruit, s'il le juge onéreux ou encombrant, sans que le nu propriétaire ait aucun moyen de s'y opposer. De même, dans notre ancien droit, le débiteur d'une rente foncière pouvait, en droit commun, déguerpir et laisser pour compte au crédi-rentier l'immeuble grevé de la rente ; et à partir du jour de l'abandon, il était déchargé du fardeau de la rente.

Il est manifeste que cette faculté n'appartient pas au preneur. Rivé, en quelque sorte, à l'immeuble, il ne saurait, avant l'expiration du bail, s'affranchir par

non-jouissance du loyer ou du fermage qu'il s'est obligé à payer. Il doit même garnir le logement ou la ferme de meubles en valeur suffisante pour assurer le recouvrement du prix de location (art. 1752, 1767). Il y a plus : le preneur est obligé d'apporter des soins à la conservation de l'immeuble et parfois au maintien de sa mise en valeur. C'est ainsi que le fermier doit cultiver les terres (1766), que le locataire d'une maison destinée à un fonds de commerce doit pourvoir à son exploitation. Enfin, le fermier doit prévenir le propriétaire des empiètements qui proviennent du fait des tiers (art. 1768). Toutes ces obligations se cumulent pour infirmer le rapport direct entre le preneur et l'immeuble (1).

*Réponse des réalistes sur les obligations positives
du preneur*

Les partisans de la réalité répondent d'habitude en dissociant les obligations, pour démontrer que chacune d'elles n'infirme pas la réalité du droit du preneur.

a) L'obligation de payer le prix de location ne paraît pas, par elle seule, bien décisive. Cette obligation résulte du caractère commutatif du contrat de louage et on peut en relever une semblable à la charge de l'acheteur et de de l'usufruitier à titre onéreux. Que cette obligation s'exécute en bloc ou successivement, l'effet en doit être le même (2)

b) Nous croyons de plus qu'il faut écarter de la question l'article 1768 relatif à l'obligation de préve-

(1) Demolombe. t. ix, n° 493.

(2) En ce sens Ch. Royer, note sous D. 60. 2. 186.

nir le propriétaire d'un bien rural des empiètements des voisins. Bélime a fait remarquer très justement que ce texte a son pendant au titre de l'usufruit, dans l'article 614, qui impose une obligation semblable à l'usufruitier (1). Manifestement, les auteurs qui continuent à invoquer en cette matière l'article 1768 commettent une méprise (2).

c) Pour diminuer la portée des autres obligations de faire imposées au preneur, Troplong a fait remarquer que dans notre ancien droit le bail à rente était parfois grevé de la clause de « faire valoir » (3) qui liait le preneur à l'immeuble en lui ôtant la faculté de déguerpir ; et pourtant, même avec cette charge, le bail à rente était considéré comme conférant un droit réel. Cet argument, il est vrai, n'a pas plus de force que celui des partisans de la personnalité quand ils disent que le locataire qui, dans l'ancien droit, ne pouvait pas être expulsé par un acquéreur pendant l'année courante, n'avait pourtant pas de droit réel. On pourrait discuter sur le point de savoir si nos anciens auteurs ne se sont pas trompés en admettant comme droit réel le droit du preneur d'un bail à rente tenu de faire valoir. En pareille matière, on ne saurait donner, comme base d'une argumentation, l'infailibilité du législateur ou de la jurisprudence.

Aussi, présentée telle quelle, la réponse des partisans de la réalité ne nous paraît pas convaincante. Mais il faut convenir que l'objection de Demolombe repose elle-même sur une sorte de postulat, l'impossi-

(1) Bélime, *op. cit.*, n° 309.

(2) En ce sens Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2^e éd., n° 68.

(3) Troplong. *Du louage*, n° 14.

bilité d'être chargé d'obligations positives à propos d'un droit réel. Ce postulat paraît pourtant démenti par l'histoire des droits réels: Primitivement, il est vrai, les droits réels relatifs au même objet étaient comme juxtaposés, sans qu'il en résultât d'obligations entre les titulaires de ces droits. Prenons par exemple l'usufruit, dont le bénéficiaire est si souvent rapproché du preneur. Le simple exposé des phases de ce droit réel est suffisamment convaincant pour démolir la conception étroite de Demolombe. « L'usufruitier, » dit M. Girard (1), n'est tenu anciennement d'aucune » obligation envers le nu-propriétaire. . . . L'usufruitier et le nu-propriétaire sont l'un en face de l'autre » dans la même situation que deux voisins dont les » propriétés se touchent et dont les deux droits de » propriété existent indépendamment l'un à côté de » l'autre. Ils ont sur la même chose deux droits réels » indépendamment l'un à côté de l'autre. Ils n'ont » pas le droit d'empiéter sur leurs droits respectifs. » Mais c'est tout. Le nu-propriétaire n'est tenu qu'à » laisser jouir l'usufruitier, qu'à respecter son droit » réel. L'usufruitier n'est tenu qu'à restituer le droit » du nu-propriétaire. Il commet, de même qu'un » étranger, un vol, en s'emparant des choses qui sont » au nu-propriétaire, en tuant l'esclave grevé d'usufruit. Mais, pas plus qu'un tiers, il n'est astreint à » faire quoi que ce soit sur la chose pour que le propriétaire la retrouve en bon état à la fin de l'usufruit, à soigner l'esclave malade, à éteindre le feu » qui a pris accidentellement dans la maison. Pas

(1) Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, 3^e éd., p. 365.

» plus qu'un tiers, il n'est tenu personnellement de
» rendre la chose à la fin de l'usufruit : le proprié-
» taire n'a pour la reprendre que l'action qu'il a contre
» un tiers quelconque qui fait obstacle à son droit, reven-
» dication ou action négatoire, dans les limites et les
» conditions où il l'aurait contre un tiers quelcon-
» que.... »

Ce droit archaïque devait se modifier bientôt. « L'é-
» dit du prêteur, poursuit M. Girard (1), a astreint
» l'usufruitier à promettre avec la garantie de caution :
» 1° de jouir en bon père de famille ; 2° de restituer à
» la fin de l'usufruit. Et il a par là mis artificielle-
» ment à la charge de l'usufruitier une obligation
» contractuelle, au moyen de laquelle le nu-proprié-
» taire obtiendra la réparation, non seulement des
» actes délictueux positifs déjà punis par le droit
» commun, mais de toutes les fautes d'omission que
» n'aurait pas commises un bon administrateur (obli-
» gation de garder la chose, de réparer la maison, de
» combler les vides du troupeau)....

« Le développement postérieur du droit romain est
» allé encore plus loin et a mélangé à l'effet réel pro-
» duit par l'usufruit, l'effet personnel, que l'édit du
» prêteur y avait artificiellement juxtaposé, en déclai-
» rant l'usufruitier obligé par la loi à rendre la chose
» et à jouir en bon père de famille et en l'astreignant
» seulement à renforcer cette obligation préexistante
» par des cautions ».

Notre législation n'a fait que suivre la tradition en
ajoutant de nouvelles obligations à la charge de l'usu-

(1) p. 366.

fruitier, par exemple celle de l'article 614, en vertu de laquelle l'usufruitier doit prévenir le nu-propriétaire des empiètements qui se commettent sur l'immeuble.

Il faut donc rejeter, comme contredite par les faits, l'idée que le droit réel serait incompatible avec les charges personnelles grevant son titulaire.

C. — *Réfutation tirée des obligations positives du bailleur.*

Toutes les objections que nous avons exposées ci-dessus nous paraissent reposer plutôt sur des mots ou des apparences que sur des raisons bien juridiques.

Laissons les subtilités pour arriver à des idées qui touchent au fond même de la question. L'article 1709 du Code civil, en définissant le louage, déclare que c'est un contrat « par lequel l'une des parties s'oblige » à faire jouir l'autre d'une chose ». Et les articles suivants exposent de nombreuses applications du principe exprimé par cette définition. Le bailleur est tenu d'obligations successives et positives, exprimées notamment dans les articles 1719, 1720 et 1721, qui le chargent de la garantie, de l'entretien et des risques. Pendant la durée de la location, le bailleur doit assurer la jouissance du preneur. S'il manque à ses obligations, le preneur, selon les cas, peut obtenir la résiliation du bail ou une réduction de loyer ; de plus, ordinairement, il peut contraindre le propriétaire à lui procurer la jouissance effective.

Tous les partisans de la personnalité ont senti que là se trouvait l'argument le plus puissant contre la doc-

trine de Troplong (1). « Par le bail, disait un des plus
» vieux interprètes, Duranton (2), le preneur acquiert
» seulement une action contre le bailleur ou ses héri-
» tiers afin qu'ils le fassent jouir de la chose louée. »

La même idée est exprimée par Marcadé avec une
grande force : « Considérez bien, dit cet auteur (3), que
» le droit du locataire ne s'exerçant que par l'inter-
» vention du bailleur, ne se soutenant que par son in-
» tervention, l'appelant chaque jour pour le contrain-
» dre *ad faciendum* et *præstandum*, et vous vous
» demanderez s'il fut et s'il sera jamais circonstance
» où le droit personnel, le *jus ad rem*, soit mieux ca-
» ractérisé... Par le bail, je n'acquies pas le droit
» indépendant et absolu de jouir de la chose, mais
» bien de demander au propriétaire qu'il m'en fasse
» jouir. »

Demolombe adhère à ces idées et professe que l'ar-
ticle 1709 est exclusif « d'un rapport direct et immé-
diat entre le preneur et la chose (4) ». La confirma-
tion de cette thèse lui apparaît dans les textes qui
spécifient les obligations du bailleur, notamment l'ar-
ticle 1722 qui le charge des cas fortuits, l'article 1769,
relatif aux biens ruraux, qui dispense le fermier du
paiement du prix de location quand la récolte est dé-
truite par cas fortuit.

(1) Notamment Duranton; t. iv, n° 73.

Duvergier, t. i, n° 280.

Demolombe, t. ix, n° 493.

Laurent, t. xxv, n° 11.

Dumante et Colmet de Santerre, § 198 bis, n° 34.

(2) Duranton, t. iv, n° 73.

(3) Marcadé, sous l'art. 526, n° 4.

(4) Demolombe, t. ix, n° 493.

Troplong, répondant sur ce point à ses adversaires, leur a reproché d'attribuer à l'article 1709 « un sens en quelque sorte magique ». Il voulait que pour caractériser le droit du preneur on rapprochât de la définition du louage l'article 1743 qui lui donne « un sens fort différent » en abolissant la loi *Emptorem*. « Pour- » quoi, disait-il, Pothier réduit-il le droit du fermier » à une simple créance personnelle? Pourquoi le » classe-t-il dans une catégorie autre que l'usufruit, » l'emphytéose, le bail à longues années? Parce que ces » titres créent des droits qu'on peut réclamer en quel- » ques mains que l'héritage passe; tandis que, d'après » la fameuse loi *Emptorem*, le tiers détenteur peut » expulser le fermier (1).

» Il ajoutait que si le bailleur a l'obligation de » faire jouir, c'est bieu sans doute que le preneur a le » droit de jouir. » Et il revenait avec ténacité au droit absolu, au droit dans la chose.

Un de ses disciples, Charles Royer, répondant spécialement à Demolombe (2), admet que si les risques sont mis à la charge du bailleur, c'est par une sorte de tempérament à la rigueur du droit. « Nous ne » voyons pas en quoi ces dispositions équitables par » lesquelles le législateur vient au secours de celle » des parties que sa position ordinairement moins heu- » reuse rend par cela même plus digne d'intérêt, sont » incompatibles avec la réalité du droit du preneur. » Charles Royer semble ici dominé par cette idée que le droit réel étant plus stable, plus solide que le droit

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 12.

(2) Note sous Dalloz. 60.2.185.

personnel, une disposition favorable au titulaire d'un droit ne saurait ôter à ce droit le caractère de réalité.

On peut remarquer que la discussion engagée sur la portée des articles relatifs aux rapports du bailleur et du preneur présente une certaine obscurité. Cela provient sans doute en grande partie de ce que la notion du droit réel, relativement récente dans l'histoire juridique, a conservé une certaine imprécision. C'est le moment de rappeler la page d'Ortolan que nous avons citée au début de notre étude et dans laquelle cet auteur expose que le droit réel consiste dans « une obligation générale de s'abstenir ». Sans nier la partie interne du droit réel, nous retenons de cette doctrine que le droit réel se manifeste par une obligation négative universelle. Ce point de vue a été utilisé par Mourlon d'une manière particulièrement heureuse.

Dans un article paru en 1870 (1), à une époque où la doctrine de la réalité jouissait encore d'un solide crédit, cet auteur écrivait : « Ceux qui ont un droit » réel, et cela est de jurisprudence abécédaire, n'ont » rien à demander à personne, puisque personne ne » leur doit rien, puisque le droit n'est réel que parce » qu'il n'existe indépendamment de toute obligation spéciale d'une personne envers une autre. A la » vérité, nous le devons tous respecter. Mais qu'est-ce » à dire, sinon que la loi nous oblige à ne rien faire à » l'encontre de ceux qui, en étant nantis, le veulent » utiliser. »

On n'a rien écrit de plus saisissant contre la doctrine

(1) Mourlon. *Revue critique*, année 1870, p. 193 et suiv.

de la réalité et les termes employés par Mourlon en projetant une clarté nouvelle sur l'argumentation des vieux interprètes sont empreints d'un caractère décisif. L'article 1709 oblige le bailleur à procurer la jouissance au preneur. L'action du preneur « *ex conducto* » qui en résulte est personnelle contre le bailleur. Elle ne peut donc lui provenir d'un droit réel qui engendrerait une simple obligation négative. Il faut inévitablement reconnaître que l'article 1709 confère au preneur un droit personnel dont le législateur spécifie ailleurs l'application, notamment dans les articles 1719, 1720, 1721, 1768.

Telle est l'idée très simple qui a fini par se dégager et s'imposer à tous les jurisconsultes (1).

La logique de Mourlon ne suffit pas à un grand nombre d'auteurs. Sur cette matière où l'on invoque tant la tradition, s'est greffée une nouvelle tradition, celle de traiter en termes plutôt désobligeants la doctrine de Troplong. « Théorie si profondément fausse, étrange théorie qui ne saurait résister un moment à l'examen des jurisconsultes, » avait dit Marcadé. Laurent écrit à son tour : « Nous appelons la doctrine de Troplong » un paradoxe... L'innovation proposée par lui en » matière de bail est comme un type de ces doctrines

(1) Parmi les derniers auteurs :

Laurent, t. xxv, nos 9 et suiv.

Demante et Colmet de Santerre, t. vii, n° 188.

Baudry-Lacantinerie, 4^e éd., t. iii, n° 703.

Guillouard, *op. cit.*, 3^e éd., t. i, p. 40.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Contrat de louage*, t. 1, n° 685.

Planiol, t. ii, n° 1707.

(2) Laurent. *Droit civil*, t. xxv, n° 9.

» en apparence originales, et qui, en réalité, sont d'éclatantes erreurs (2) » Et M. Baudry-Lacantinerie traduit heureusement dans ces termes l'opinion commune : « On a soutenu cette insoutenable doctrine » que le droit du preneur est un droit réel (1). »

CHAPITRE III

DOCTRINE DU DROIT MIXTE

I. — Exposé de la doctrine.

Les critiques qui viennent d'être rappelées obligent à écarter la doctrine de Troplong. Mais elles ne conduisent pas nécessairement à la thèse contraire, à savoir que le droit du preneur soit uniquement et exclusivement personnel. Entre ces deux doctrines, il reste place pour une opinion intermédiaire qui a recueilli quelques adhésions et qui peut invoqué d'abord les arguments de Troplong et en outre des arguments nouveaux.

Pour ceux qui professent cette opinion, la démonstration du droit personnel est « stérile » (2), car elle n'exclut pas l'existence d'un droit réel.

(1) Baudry-Lacantinerie, 4^e éd., t. III, n° 659.

(2) Jozon. *Revue critique*, année 1865, p. 365.

(3) Jozon. *Revue critique*, année 1865, p. 365.

Cependant les partisans du droit exclusivement personnel ont prétendu arrêter les défenseurs du droit mixte, avant même de les entendre, par une fin de non recevoir. Comment un droit pourrait-il être à la fois personnel et réel, dirigé contre un individu ou sur une chose ? Ne serait-ce pas un phénomène, aussi étrange que la quadrature du cercle, et, comme a dit Demolombe, « un monstre juridique (1). »

« MM. Ferry et Demolombe, écrivait Jozon (3), » déclarent que puis que le droit du preneur est personnel, il ne saurait être réel. Cette conclusion n'est » pas admissible ; car s'il est vrai que l'on conçoive » difficilement qu'un droit personnel soit en même » temps un droit réel, puisque ces deux droits sont » par leur nature exclusifs l'un de l'autre, on conçoit » parfaitement au contraire qu'ils coexistent en vertu » d'un même contrat et au profit de la même personne ».

En termes moins abstraits si l'on admet avec Ortolan (2) qu'un droit est personnel quand il peut être invoqué contre une seule personne, et réel quand il peut être invoqué contre tout le monde, on peut parfaitement concevoir que le même droit se trouve dans cette double situation, c'est-à-dire qu'il soit muni d'une action opposable à une seule personne et d'une action opposable à toute personne. C'est ainsi que l'acheteur, après le transfert de la propriété, peut invoquer contre son vendeur l'action personnelle en garantie en cas d'éviction totale ou partielle, et qu'il a contre tous, y compris le vendeur, l'action réelle de propriété. « Pre-

(1) Dans le même sens Ferry. *Revue de droit français et étranger. loc. cit.*

(2) V. *suprà*, pages 13 et suiv.

» nons, dit Ch. Royer (1), l'article 1719 qu'on nous
» oppose et dans lequel les obligations du bailleur se
» trouvent précisées. Cet article porte que « le bail-
» leur est obligé... 1^o de délivrer au preneur la
» chose louée; 2^o d'entretenir cette chose en état de
» servir à l'usage pour lequel elle a été louée; 3^o d'en
» faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée
» du bail ». De ces trois obligations, la première est
» commune au vendeur, qui est tenu aussi de délivrer
» la chose (C. civ. 1603), la troisième correspond à
» l'obligation de garantir, qui pèse aussi sur le ven-
» deur. Quand à la seconde, qui est particulière au
» bail, elle n'a rien d'incompatible avec la réalité du
» droit du preneur... Les articles 1709 et 1719, bien
» loin d'être contraires à notre thèse, nous paraissent,
» au contraire, fournir un argument en sa faveur, par
» l'analogie qu'ils présentent avec les dispositions qui
» déterminent les effets de la vente et les obligations
» du bailleur. Ainsi chacun de ces deux contrats, en
» même temps qu'il transfère un droit réel, crée entre
» les parties des relations personnelles de créancier à
» débiteur. La coexistence de ces deux effets n'est
» pas juridiquement impossible; elle n'a rien qui ré-
» pugne à la raison ni à la nature des choses (2). »

(1) Note dans D.60.2.186.

(2) Cf. Yseux, *Nature du droit du preneur dans le contrat de louage*, p. 110.

Ce jurisconsulte cite l'usufruit comme autre exemple de la coexistence d'un droit personnel et d'un droit réel et indique que l'usufruitier peut forcer le nu-propiétaire à faire les grosses réparations. Mais l'opinion de Laurent, sur laquelle il s'appuie en ce point, est repoussée par la doctrine et la jurisprudence.

Et pour réduire une objection qui est peut être surtout verbale, au lieu de dire que le droit du preneur pourrait être à la fois personnel et réel, nous dirons que le preneur pourrait avoir tout à la fois un droit personnel et un droit réel. Le terme de droit mixte n'a que la valeur d'une abréviation. C'est d'ailleurs ce qu'a parfaitement expliqué Joson dans l'article que nous avons déjà cité et que nous citerons à plusieurs reprises : « on conçoit parfaitement que le droit » réel et le droit personnel coexistent en vertu » d'un même contrat et au profit de la même personne. »

Dès 1836, c'est-à-dire à l'époque même où Troplong venait de jeter le trouble dans la doctrine par la théorie que nous avons exposée plus haut, la théorie du droit mixte était esquissée en ces termes par le rédacteur du Dalloz (1) : « A nos yeux la réalité entrevue » par M. Troplong existe bien évidemment, non pas » telle que l'entendent les interprètes du droit romain » et que M. Duvergier le voudrait (2) pour lui reconnaître un tel caractère, mais une réalité particulière, anormale, espèce de droit réel que les législateurs, très sobres de définitions, n'ont pas défini et dont ils se sont bornés à poser les limites dans plusieurs articles du code, réalité que l'équité, les usages, la conscience unanime réclamaient et qu'ils ont » proclamée sans se soucier des conséquences assi-

(1) D. Rép., V^o Actions possessoires, n^o 525.

(2) Duvergier soutenait que pour être un droit réel le droit du preneur devrait avoir tous les effets des droits réels, notamment le droit de préférence et le droit de suite, alors, disait-il, qu'il n'a qu'un droit de rétention.

» gnées par les lois romaines aux droits réels, ni pré-
» tendre ressusciter soit l'ensemble tout entier des pré-
» rogatives inhérentes à ces droits, soit les contro-
» verses qu'ils ont fait naître parmi les jurisconsultes.»

Ces paroles modérées ne devaient pas avoir un écho immédiat dans la doctrine, et la théorie du droit mixte ne s'est développée que quand celle du droit réel était déjà un peu abandonnée. Troplong, il est vrai, a reconnu (1) l'existence d'un droit personnel au profit du preneur, mais ce droit, dans sa doctrine, n'est qu'un appendice du droit réel, lequel, survivant seul à la vente, rend personnelles à l'acquéreur les obligations du bailleur originaire, tandis que dans la doctrine qui nous occupe, il y aurait deux droits juxtaposés, ayant leur indépendance réciproque.

Les partisans du droit mixte ont beaucoup insisté sur les considérations d'économie politique qui influençaient les auteurs du code et qui, selon eux, auraient entraîné une modification dans la nature du droit du preneur.

« Les rédacteurs du Code, écrivait Jozon dans un
» article alors très remarqué (2), étaient fortement
» pénétrés des avantages de l'occupation des immeu-
» bles et surtout des immeubles ruraux par le pro-
» priétaire lui-même et des inconvénients de l'occupation
» par des tiers. Ils sentaient cependant la nécessité de
» cette forme d'exploitation et d'occupation ; mais ne
» pouvant faire que tous les immeubles fussent occu-
» pés par leurs propriétaires, ils cherchèrent à leur

(1) Troplong, nos 12, 490 et 507.

(2) Jozon. *Revue critique*, 1865.

» assimiler, autant que possible, afin de diminuer les
» inconvénients du louage, le locataire ».

Il faut ajouter que les lois révolutionnaires avaient déclaré les baux à rente rachetables et les avaient prohibés pour l'avenir et que des réclamations s'étaient manifestées de tous côtés. On voyait avec faveur les baux à long terme, pourvu qu'ils n'absorbassent pas les droits du propriétaire (1). Et le tribun Jaubert, écho d'une opinion commune, dit textuellement dans son rapport : « Les baux à longues années sont « les plus utiles pour les progrès de l'agriculture ». L'état des esprits devait amener le législateur à se préoccuper de la situation des preneurs pour lui donner une stabilité que réclamait le bien général. Cette préoccupation se manifeste particulièrement dans ce passage souvent cité du rapport du tribun Mouricault, où il est parlé avec une sollicitude évidente des établissements « d'agriculture, d'industrie et de commerce ». C'est la sécurité de ces établissements que la loi a voulu assurer et qu'elle aurait assurée dans l'opinion que nous avons à exposer, par la création d'un droit mixte au profit du preneur, c'est-à-dire d'un droit réel à côté de son droit personnel.

Il n'est pas utile de rechercher le droit personnel que reconnaît cette doctrine, d'accord avec ses adversaires partisans de la personnalité pure. Au surplus, nous avons rappelé comment s'établit ce droit contrairement à la thèse du droit exclusivement réel.

(1) Adam Smith avait recommandé ces baux dans lesquels il voyait un encouragement pour le locataire à améliorer le sol pour obtenir des rendements importants.

Quant au droit réel qu'implique la théorie mixte, ses adeptes invoquent tout d'abord, pour le démontrer, la plupart des arguments de Troplong, mais en leur attribuant la portée limitée à laquelle ils tendent. Mais ils ont en outre donné à ces arguments un surcroît de valeur en établissant une sorte de synthèse du droit réel du preneur. C'est Jozon qui, dans un article de la *Revue Critique*, a formulé cette doctrine de la manière la plus complète : « Le droit réel, dit-il, se compose de plusieurs éléments dont les principaux sont le droit de préférence et le droit de suite. Or ces deux droits et certains avantages qui en résultent ne peuvent en présence de textes formels être déniés au preneur » (1).

Tout d'abord l'article 684, explique Jozon, établit un véritable droit de préférence au profit du locataire ou fermier dont le bail a date certaine, puisqu'il dispense le preneur de subir la loi du partage. Supposons en effet que ce texte n'existe pas : le preneur va se voir opposer l'article 2093 du Code civil, aux termes duquel l'égalité est la loi entre les créanciers, et, soit qu'on partage le droit au bail entre les créanciers, soit plutôt qu'on le licite pour le prix être partagé entre eux, le preneur se trouve pareillement évincé de l'objet de sa créance pour partager au marc-le-franc avec les autres créanciers chirographaires sur la masse des valeurs de son propriétaire. Mais l'article 684 déroge formellement à cette règle générale et, en assurant au preneur l'objet même de sa créance, il lui assure une situation exceptionnelle ; répétons le mot : il en fait un créancier privilégié.

(1) Jozon. *Revue critique*, 1865, p. 358.

Le même article 684, poursuit Jozon, confère au preneur un droit de suite. Supposons, en effet, comme plus haut, qu'il n'existe pas : l'acquéreur sur sursis, n'étant obligé que jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition, pourra, après la transcription du jugement, se libérer valablement en consignait son prix ; les créanciers du saisi, le saisissant lui-même, ceux qui ont hypothèque ou privilège sur l'immeuble, ne peuvent plus l'inquiéter, leur droit étant converti en une créance plus ou moins favorable sur le prix et tous étant dépouillés désormais du droit de suite. Seul le droit du preneur s'attache à l'immeuble et ne doit s'éteindre qu'à l'expiration du bail. Cette extension donnée au droit du preneur n'est d'ailleurs que le complément de la faveur créée par l'article 1743 sur laquelle a tant insisté Troplong et qui constitue elle aussi à sa manière un droit de suite. En quelques mains que passe l'immeuble, le preneur est assuré d'en conserver la jouissance tant que son bail reste en cours.

Le législateur s'est tellement préoccupé des intérêts de l'agriculture qu'il a prévu le cas où un administrateur autre que le propriétaire est chargé de gérer un immeuble ou que cet immeuble est entre les mains d'un propriétaire sous condition résolutoire. De là les dispositions des articles 481, 595, 1429 et 1673, qui assurent le maintien du bail d'administration après que le propriétaire a recouvré la gestion de l'immeuble ou que l'usufruit a cessé, ou enfin que la condition résolutoire a été accomplie.

Voilà donc établie la fixité que le législateur a voulu accorder au preneur : droit de préférence à l'égard des créanciers du bailleur, droit de suite à l'égard

des acquéreurs ; et c'est là tout le droit réel. Les auteurs ont d'ailleurs si bien compris l'importance des dérogations établies par les articles 684 du Code de procédure civile et 1743 du Code civil, que plusieurs d'entre eux ne voulaient en accorder le bénéfice qu'aux preneurs entrés en jouissance (1), dont l'occupation de fait donne une certaine publicité à leur droit.

Par suite de l'abrogation de la loi *Emptorem*, le bail peut devenir pour un acquéreur une véritable charge ou une entrave à son droit de jouissance. Aussi le législateur a-t-il assimilé les baux de plus de 18 ans aux droits réels en imposant l'obligation de les transcrire. Faute de transcription du bail avant la transcription de la vente, il ne peut être opposé à l'acquéreur que pour dix-huit ans. Le législateur de 1855, en assujettissant les longs baux aux droits réels, semble bien avoir considéré que les baux engendrent au profit du preneur un droit en quelque sorte intermédiaire, un droit mixte.

Mais jusqu'ici, nous avons mis le preneur en face d'un nouveau propriétaire. Sans supposer un changement de maître, il est facile de montrer que le preneur possède sur l'immeuble qui lui est confié de larges pouvoirs d'initiative et aussi de lourdes charges quant à la responsabilité.

L'article 1725 ne lui donne aucun recours contre son propriétaire, dans le cas où son établissement est de la part de tiers l'objet de voies de fait. C'est au preneur qu'incombe la charge de défendre contre eux

(1) En ce sens : Duranton, t. xvii, n° 139.

Duvergier. t. iii, n° 281.

sés intérêts, d'agir au besoin par la voie pénale pour dommages causés aux champs ou aux animaux.

C'est déjà la solution de Pothier.

Mais il y a plus sous l'empire du Code civil. Supposons que le tiers auteur du trouble prétende qu'en agissant comme il le fait il agisse en vertu d'un droit, qu'il actionne le locataire ou fermier. Celui-ci, par une innovation tout à fait remarquable du Code, peut défendre à l'instance, sauf à appeler en garantie son bailleur. Le voilà donc partie à une instance où le fond du droit est engagé (1). N'est-ce pas qu'à côté de sa créance sur le propriétaire, il possède en outre un droit réel, un droit sur la chose opposable aux tiers.

Les modifications dans le droit introduites par le Code civil et que nous avons relevées paraissent avoir quelque influence sur la procédure en ce qui concerne la compétence relative. L'article 3 du Code de procédure civile donne compétence « au juge de la » situation de l'objet litigieux lorsqu'il s'agira... » 3^o des réparations locatives ; 4^o des indemnités » prétendues par le fermier ou locataire pour non- » jouissance, lorsque le droit ne sera pas con- » testé, et des dégradations alléguées par le proprié- » taire ».

Voilà des dérogations fort remarquables au droit commun, et qui tendent à placer le preneur, au point de vue de la procédure, dans une situation semblable à celle du titulaire d'un droit réel, fournissant comme

(1) Cet argument a été développé avec une grande force par Béli-me, partisan de la réalité pure.

une contre-épreuve de la doctrine que nous venons d'exposer (1).

II. — Critique de la doctrine mixte

I. — Tradition maintenue par la volonté du législateur

§ I. — Tradition léguée par l'ancien droit

Cette doctrine, ses auteurs ne le cachent pas d'ailleurs, se présente comme contraire à la tradition. Manifestement le droit du preneur était toujours à Rome un droit personnel, et dans notre ancienne France cette règle était suivie pour les baux qui n'atteignaient pas neuf ans. Les baux de plus de neuf ans n'étaient pas eux-mêmes nécessairement translatifs d'un droit réel. Il y avait seulement présomption de réalité en leur faveur, laquelle présomption devait céder s'il était prouvé que les parties eussent voulu faire autre chose (2). Il est donc naturel que le droit commun de la *locatio conductio* ait subsisté, à moins que les partisans du droit mixte ne démontrent péremptoirement le contraire : c'est à eux qu'incombe le fardeau de la preuve. Tel est, en substance, le

(1) M. Yseux a cru se différencier de la doctrine rapportée au texte en n'accordant au preneur un droit réel que dans le cas d'un bail ayant date certaine (*Revue critique*, année 1893 p. 103 et suiv. Mais la condition qu'il indique est évidemment sous-entendue par les autres auteurs.

(2) En ce sens Moulon. *Revue pratique*, année 1870, *loc. cit.*

Cf. Wahl. *Revue trimestrielle du droit civil*, année 1909, n° 1.

Les baux de plus de neuf ans sur les biens de la femme, *loc. cit.*

premier argument, d'apparence plutôt défensive, des partisans de la personnalité pure du droit du preneur. Écoutons encore Mourlon faire valoir cette idée : « Quand » la loi trouve dans les matières qu'elle réglemeute des » principes qui les ont régies dès leur origine même et » sans aucune interruption pendant plusieurs siècles, » que fait-elle ordinairement ? Elle les fait siens. Partant » et à moins qu'on ne le prouve par des textes positifs, » formels, ou au moins par des raisonnements tout-à- » fait irrésistibles que les rédacteurs du Code ont » brisé avec le passé, il demeurera avéré qu'au con- » traire ils y sont restés fidèles (1) ».

§ II. — Droit intermédiaire

Or, qu'est-ce qu'ont voulu les rédacteurs du Code ? De l'aveu même des partisans d'un droit réel, ils ont étendu, en l'appliquant à tous les baux, l'innovation établie par le législateur du droit intermédiaire pour les baux à ferme. En d'autres termes, ajoutent les partisans de la personnalité pure, le droit réel prétendu par leurs adversaires aurait dû logiquement naître dès le droit intermédiaire au profit des fermiers. Et c'est précisément ce qui n'a pu arriver. « Les dispositions » du droit intermédiaire, écrit Mourlon (2), répugnent » l'innovation qu'on lui prête ; en effet, ses disposi- » tions étant générales, reçoivent leur application » soit que le preneur possède déjà la chose louée au » moment où elle passe aux mains des tiers acqué-

(1) Mourlon. *Revue critique*, année 1870, *loc. cit.*

Cf. Laurent, t. xxv, *loc. cit.*

(2) *Revue critique*, *loc. cit.*

» reurs, soit qu'à ce moment il ne la possède pas
» encore. Les auteurs que je combats en font eux-
» mêmes l'aveu. Or le preneur auquel la chose est
» louée n'a été ni effectivement, ni fictivement livrée,
» peut-il avoir un droit réel ? Cela est absolument
» impossible, puisque, contrairement à ce qui a été
» plus tard établi (art. 711, 1138, 1583), les conven-
» tions ne pouvaient point transférer par elles-mêmes
» et par elles seules, c'est-à-dire sans le secours d'une
« tradition effective ou civile, la propriété intégrale ou
» partielle de la chose qu'elles avaient pour objet (1) ».

Voilà tel quel l'argument présenté par les person-
nalistes. L'art. 1743 n'est que l'extension d'une règle
antérieure qui ne pouvait pas engendrer un droit réel.
Mourlon, pour cette fois, est moins convaincant que
subtil. Il ne suffit pas de démontrer que les fermiers
avant le Code ne pouvaient pas avoir de droit réel,
pour nous convaincre qu'ils n'en ont pas aujourd'hui.
Peu importe que la loi du 6 octobre 1791 ait été le
point de départ de l'art. 1743. Et si la loi de 1791
doit être interprétée d'accord avec les textes légis-
latifs contemporains, l'article 1743 lui aussi se ren-
force de toutes les innovations du Code civil.

§ III. — Absence de volonté de modifier chez le législateur

Mais du moins la question se pose à nouveau. Le légis-
lateur du Code civil a-t-il modifié la nature du droit
du preneur ? C'est à ce législateur, dit-on, qu'il faut

(1) Dans le même sens : Demante et Colmet de Santerre, t. VII,
§ 198 bis, n° 29.

le demander. Mais s'il a voulu le faire, il aurait dû le dire nettement. Les textes cités par les partisans d'une réalité ne prouvent pas que le législateur ait eu cette volonté de modifier la nature du droit du preneur. Laurent écrit à son tour (1) : « Le Code a-t-il » rompu avec un principe qui a toujours été consi- » déré comme formant l'essence du bail ? Sans doute, » le Code a consacré des innovations radicales, dans » la matière des obligations conventionnelles : il suffit » de rappeler les dispositions de l'article 1138, en » vertu duquel la propriété se transfère par le » seul effet des contrats, sans aucune tradition ; mais » pour que l'on puisse admettre ces innovations im- » portantes, il faut que le législateur ait parlé clai- » rement ».

Troplong lui-même a dû reconnaître qu'ils n'étaient pas suffisamment explicites pour établir que le législateur ait fait en connaissance de cause ce qu'il lui attribue. « J'ai lu et relu avec attention la discussion » au Conseil d'Etat, et franchement je doute que les » membres qui y ont pris part aient bien su ce qu'ils » allaient faire » (2).

Les adversaires du droit réel concluent du silence du Code que le législateur n'a pas voulu changer le droit du preneur, et que n'ayant pas voulu le faire, il ne l'a fait.

« Lorsque les rédacteurs du Code, écrit Duvergier (3), ont voulu attribuer à la vente l'effet, qu'elle

(1) *Principes du droit civil français*, t. xxv, n° 9.

(2) Troplong. *Contrat de louage*, t. II, n° 489.

(3) Duvergier, t. xviii, n° 280.

» ne produisait pas dans l'ancien droit, de transmettre
» la propriété, ils se sont bien gardés de donner une
» définition vieillie et qui n'était pas en harmonie
» avec le changement qu'ils voulaient introduire ; ils
» ont déclaré hautement leur pensée dans les deux
» premiers artirles du titre de la vente (1582 et 1583)». Rien de semblable quand le Code traite du louage. Il conserve la définition ancienne de ce contrat, celle-là même qu'enseignait Pothier, et c'est seulement dans un article inséré et comme caché parmi les causes de cessation du bail qu'il indique la suppression de la vente comme motif de résiliation. Si le législateur avait voulu vraiment modifier les principes de la matière, la manière dont il s'exprime poserait une véritable énigme à la sagacité des jurisconsultes (1).

Loin que l'on puisse invoquer son autorité en faveur de la thèse même du droit mixte, le législateur a formellement reconnu que le droit du preneur est personnel, dans les travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Le rapporteur de cette loi au Corps législatif — M. de Belleyne — s'exprime en ces termes : « Pour faire atteindre à la loi
» complètement son but, il faut aller plus loin et assu-
» jettir à la transcription tous les actes qui, *sans*
» *constituer des droits réels*, imposent à la propriété
» des charges qui sont de nature à en altérer sensi-
» blement la valeur. Tels sont les baux à long ter-
» me... Nous ne nous sommes pas dissimulé que la
» publicité donnée aux baux et aux quittances de

(1) En ce sens : Duranton, t. iv, n^o 73.

Laurent, t. xxv, *loc. cit.*

» loyer était une invasion faite dans le domaine des
» droits personnels »...

Cette déclaration du législateur aurait dû clore la discussion (1).

Réponse des dualistes

Troplong, répondant à ses adversaires sur les textes du Code civil, leur reprochait de donner à l'article 1709 un sens quelque sorte magique. Et il rappelait que l'article 1582, qui définit la vente, est emprunté à un texte d'Africain. D'où il concluait que l'article 1743 doit être rapproché de l'article 1709, auquel il donne « un sens fort différent », pour mesurer le droit du preneur comme l'article 1583 corrige l'article 1582 en décidant que la vente transfère immédiatement la propriété. Et, tout en reconnaissant que le législateur du Code civil n'avait pas eu la volonté ferme de modifier la nature du droit du preneur, il prétendait découvrir dans ce sens une intention au moins latente. « Il y » avait, dans la discussion de l'article 1743, un malentendu. On ne se posait pas au point de vue de la » loi *Emptorem*. Sans s'en rendre compte, on avait » fait, à la suite de l'Assemblée Constituante, un » voyage immense qui en avait éloigné l'aspect et » effacé la physionomie. C'est pour cela qu'on s'imaginait ne faire disparaître qu'une subtilité — le mot » est de Tronchet — tandis qu'on opérait une subver-

(1) En ce sens : Mourlon. *Revue pratique*, loc. cit.

Colmet de Santerre, § 198 bis, n° 41.

Guillouard, t. I, n° 28, p. 44.

» sion, comme disait le magistrat de la Cour de
» Lyon » (1).

Malgré la tournure métaphorique de l'argumentation de Troplong, il ne faudrait pas en méconnaître, comme on l'a peut-être fait, l'élément juridique. Mais peut-être Troplong eût-il été mieux inspiré en posant la question d'une manière un peu différente. Que le législateur le veuille positivement ou non, il peut faire passer un droit d'une catégorie dans une autre en modifiant les principes qui le régissent. La véritable question à se poser, du moins en pure doctrine, est donc de savoir non pas s'il a entendu modifier la nature du droit du preneur, mais si les modifications qu'il y a apportées sont suffisantes pour le faire changer de nature.

Une affirmation formulée incidemment par le législateur, comme dans la loi de 1855, ne saurait être non plus suffisante pour trancher la question qui nous occupe. Nous dirions volontiers que les contrats et les droits qui en résultent doivent être classés *non ex nomine, sed ex lege*, non d'après l'étiquette que leur impose le législateur, mais d'après les règles positives auxquelles il les assujettit.

II. — *Le droit mixte dénature le Code en affaiblissant le droit du preneur*

Les partisans du droit mixte, comme ceux du droit réel, entendent exprimer dans le mot par eux proposé que le droit du preneur a acquis une force qu'il

(1) Troplong. *Contrat de louage*, t. II, n° 491.

n'avait point dans l'ancien droit. D'après leurs adversaires, la théorie proposée par Troplong et par Jozon se retournerait contre le preneur. « Le Code a voulu » favoriser le preneur et, en lui accordant un droit » réel, on arriverait au résultat opposé, car on le » mettrait dans la plus triste condition. Quand le » locataire de la ferme que j'achetai l'an dernier » viendra me demander de reconstruire la grange ou » les écuries qu'une tempête vient de démolir, je lui » répondrai qu'il se méprend singulièrement sur ses » droits, que je ne suis pas obligé de le faire jouir, » qu'il n'a pas du tout un droit personnel auquel » correspondrait une obligation personnelle de faire » jouir, mais un droit réel qui le met comme l'usu- » fruitier en rapport direct et exclusif avec la chose » (1).

Que l'acquéreur d'un immeuble loué recueille pleinement les avantages et les charges du bail, qu'il soit non seulement tenu de laisser jouir, mais de faire jouir et qu'en retour il puisse percevoir les fermages, c'est ce qu'on ne conteste plus aujourd'hui depuis longtemps (2). L'intention du législateur paraît bien exprimée dans cette phrase du rapporteur Mouricault : « Le vendeur qui, par un bail constaté, s'est dessaisi » pour un temps convenu de la jouissance de sa » chose, qui a promis de garantir cette jouissance au » preneur et dont l'obligation principale est de faire » jouir le preneur, peut-il donc vendre ou léguer à » un tiers sa propriété dégagée de cette obligation » (3)

(1) Marcadé, sous l'art. 1743.

(2) Aubry et Rau ont exprimé l'opinion suivant laquelle l'acquéreur n'est pas tenu d'effectuer les réparations.

(3) Mouricault, rapporté dans Fenet, t. xiv, p. 330 et 331.

Le droit de l'acquéreur aux fermages et loyers peut se déduire de l'article 1614, qui lui accorde les fruits (naturels ou civils assurément) à partir de la délivrance, et de l'article 1652, al. 3, qui l'oblige à payer les intérêts du prix, en l'absence même de toute stipulation, « si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ». Comment admettre que l'acheteur avec les avantages de la propriété, n'en ait pas aussi les charges ? Ce serait contraire à tout bon sens et il en résulterait une complication inuile des affaires.

Cela étant, l'objection proposée par Marcadé se dresse dans toute sa force. Vous dites que le preneur a un droit réel ; ce droit lui permet de résister à toute éviction non seulement du bailleur, mais d'un successeur quelconque de ce bailleur ; vous vous reprenez en disant que le preneur n'a ce droit réel qu'en plus de sa créance, de son droit personnel contre le bailleur. Mais la réalité du droit du preneur, à supposer qu'elle existe, ne peut être invoquée utilement par lui pour obliger l'acquéreur de l'immeuble loué à le faire jouir (1).

Cette affirmation est repoussée par Demangeat, annotateur du traité de droit civil de Murlon. Demangeat, partisan du droit mixte, indique (2) que la réalité ne doit pas nécessairement expliquer tout le droit du preneur. Il faudrait alors supposer qu'en plus d'un droit réel, créant une obligation négative pour le bailleur et ses ayants cause, le preneur eût une créance personnelle, opposable non seulement au

(1) En ce sens Murlon, article précité, p. 199 et suiv.

(2) Murlon et Demangeat, 12 éd., t. III, n° 769 ter.

bailleur, comme le voulait Jozon, mais aussi à l'acquéreur.

Cette solution offre cependant l'inconvénient d'être plus compliquée que celle des partisans de la personnalité pure. En effet, l'avantage du droit réel est de pouvoir expliquer l'article 1743. De l'aveu de Demangeat, il est encore insuffisant et il faut recourir aux mêmes raisonnements que les partisans de la personnalité, pour expliquer que les obligations positives du bailleur aient passé sur la tête de l'acquéreur.

III. — *Le droit du preneur est analogue à ce qu'il était dans l'ancien droit*

Un nouveau groupe d'arguments peut s'exprimer de la façon suivante : Le droit du preneur diffère peu, dans ce que la loi en a fait, de ce qu'il était avant la Révolution, beaucoup moins, en tout cas, qu'on serait tenté de le croire à un examen superficiel (1). Les art. 1743 du Code civil, 684 du Code de procédure civile n'ont fait que confirmer ou étendre des solutions déjà acquises ou mûres pour être promulguées. Pareillement les articles 1429 et 1718 du Code civil consacrent, relativement au mari commun en biens et au tuteur, des décisions qui étaient acquises dans l'ancien droit, en rendant les baux d'administration passés par eux opposables au mineur, à la veuve survivante ou à ses héritiers. L'art. 595 contient, il est vrai, une innovation au profit de l'usufruitier, mais cette innovation ne fait que généraliser ce qui était admis pour l'usufruit marital.

(1) Mourlon, *Revue pratique*, loc. cit.

Le rapport de l'art. 1743 du Code civil et de l'art. 684 du Code de procédure civile mérite d'être exposé plus en détail, parce que ces textes reçoivent une application plus générale.

Il faut se rappeler que dans l'ancien droit, l'acquéreur d'un immeuble loué était obligé de supporter le preneur pendant l'année en cours. Ce "tempérament d'équité", contraire à la rigueur de la loi *Emptorem*, n'avait pourtant point fait dire que le preneur eût alors un droit réel et nous avons dit plus haut que c'était justice (1). De là on est facilement conduit à dire que la faculté d'expulsion ayant été supprimée complètement après l'avoir été partiellement, la condition juridique du preneur n'a guère varié.

Il est entendu aussi que dans notre ancien droit, la clause d'entretien de bail était très fréquente. Quand une clause est devenue de style, le législateur se borne à la sous-entendre, parce qu'il est avéré, par sa fréquence, qu'elle correspond à un intérêt général. C'est précisément ce qu'il a fait en posant la règle de l'art. 1743. Mais la situation ordinaire des preneurs ne s'en est guère trouvée modifiée.

Sans doute, l'explication historique de l'article 1743 n'explique pas directement l'art. 684 du Code de procédure civile relatif au maintien des baux en cas de saisie (2). On peut y voir tout simplement un corollaire du principe posé par l'article 1743.

Certains auteurs sont allés plus loin et ont cru trouver, dans notre ancien droit, l'origine directe de la règle selon laquelle le locataire d'un immeuble

(1) *Suprà*, p. 82-83.

(2) En ce sens Jozon, *loc. cit.*

saisi en conserve la jouissance pendant toute la durée du bail.

Mourlon a tiré cette conclusion de deux textes de Pothier, l'un emprunté au Contrat de Louage, n° 305, l'autre à l'Introduction du titre des Criées dans la Coutume d'Orléans (1). « A ne voir que la rigueur des » principes, aurait dit Pothier, le bail n'affectant point » la chose louée, les créanciers qui la saisissent ne » devraient point le subir. Conséquemment, il ne » resterait au preneur d'autre ressource que de venir » à l'ordre avec les autres créanciers pour les dom- » mages-intérêts que lui devrait le bailleur pour » inexécution de ses obligations ; mais par un tempé- » rament d'équité, la loi a voulu qu'il pût conserver le » bénéfice de son contrat. »

Mais il suffit de se reporter au texte de Pothier pour voir que l'interprétation donnée par Mourlon au texte est complètement erronée. Pothier indique simplement que le fermier peut obtenir, pendant la durée de la procédure de saisie, la conversion de son bail conventionnel en bail judiciaire, ce qui n'était pas, d'ailleurs, négligeable, puisque la saisie était présumée durer trois ans (2). Pour bien interpréter le texte visé par

(1) § 8 du *Bail judiciaire*, n° 52.

V. éd. Bugnet, t. 1, p. 698.

(2) Voici au surplus le texte de Pothier, § 8 bail judiciaire, n° 52 :
« Quoiqu'il en soit ainsi selon la rigueur du droit, néanmoins par » un tempérament d'équité, le fermier, avant l'adjudication du bail » judiciaire, peut intervenir et être écouté à demander la conversion » de son bail en bail judiciaire, pourvu que le bail soit fait pour » une ferme en deniers et non en grains (*Arrêts de l'an 1515 rap-* » portés par Papon, livr. 18, n° 20), sans fraude et sans deniers » d'entrée, au moins considérables. Il est même d'usage que le

Mourlon, il faut en poursuivre la lecture. On peut voir au n° 60 : « Le bail judiciaire finit par l'expiration du temps pour lequel il a été fait ; on ne doit pas en faire pour un moindre temps que de trois ans. Il finit, *même avant ce temps*, lorsque la saisie réelle finit, par la mainlevée qui en est donnée ou par l'adjudication de l'héritage saisi. » C'en est assez pour dire que l'art. 684 du Code de procédure civile n'était pas inscrit dans notre ancien droit.

Pothier ajoute, il est vrai : « Mais le fermier doit jouir pendant l'année commencée. Telle est l'interprétation que l'usage a donnée au Règlement de 1664, al. 13. »

Si l'on tient compte de la durée qu'avaient à cette époque les baux judiciaires (v. *suprà* p. 56), il reste acquis que, dès notre ancien droit, le preneur en jouissance lors d'une saisie pouvait pratiquement conserver son bail pendant trois années environ après la saisie.

La diminution de la durée de la procédure aurait donc dû avoir pour effet de réduire ses droits. L'institution des baux judiciaires, l'usage de mentionner les baux judiciaires dans le cahier des charges pour la jouissance de l'année en cours, et peut-être dans la tout dernière jurisprudence pour le reste de la durée du bail judiciaire (1), ont été des précédents pour établir la règle de l'art. 684, qui maintient les droits du preneur, après l'adjudication, pour toute la durée du bail.

» commissaire avant que de procéder au bail judiciaire, somme le
» fermier de déclarer s'il entend convertir son bail conventionnel
» en bail judiciaire ».

Cf. *suprà*, p. 56 et suiv.

(1) V° *suprà*, p. 61.

tion d'une hypothèque. Le preneur, s'il avait un droit

Pareillement, dans l'explication de l'art. 1743, il faut se garder des exagérations. Le législateur a bien trouvé des précédents dans le tempérament d'équité qui faisait continuer les baux pendant l'année en cours et dans la clause d'entretien du bail. Mais on a affirmé, et non démontré, que cette clause fût devenue de style. En tout cas, si fréquente qu'elle fût, elle ne constituait pas le droit commun, et c'est le droit commun qui a été renversé.

Il est bon de remarquer, enfin, que les administrateurs des biens d'autrui étaient plus limités qu'aujourd'hui dans leurs pouvoirs et ne passaient pas sans imprudence de baux de plus de cinq ans. Reste enfin que les usufruitiers ne pouvaient passer de baux au-delà du temps de l'usufruit.

Ainsi soumise à la critique, l'objection que nous avons exposée ne nous paraît pas bien décisive. Les changements apportés à la fixité du droit du preneur par les textes que nous venons de rappeler ne peuvent pas être considérés comme si négligeables qu'on oppose une fin de non-recevoir à toute formule de ce droit qui ne soit pas identique à celle de Pothier.

Les objections qui nous restent à exposer tendent à démontrer que les caractères du droit du preneur sont incompatibles avec la réalité ; que par suite le preneur n'a pas de droit mixte sur la chose louée, mais que son droit est strictement personnel.

IV. — *Le preneur ne peut pas hypothéquer son droit*

Le propriétaire et l'usufruitier d'un immeuble peuvent s'en faire un moyen de crédit par la constitu-

réel, devrait aussi pouvoir l'hypothéquer. Ne nous embarrassons pas de prouver qu'en fait le législateur n'a pas permis au preneur d'hypothéquer son droit. Aux termes de l'article 2118, « sont seuls susceptibles » d'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans » le commerce et leurs accessoires réputés immeubles, » l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant » le temps de sa durée ».

« Le louage du Code civil, dit Valette, ne confère » point au preneur un droit... susceptible d'hypothèque. Sur ce point tout le monde est d'accord » (1). Aussi bien, Troplong lui-même l'a-t-il reconnu. Ce qu'il faut noter, c'est que ses adversaires en ont tiré argument contre sa doctrine. En effet, ont-ils dit, si le droit du preneur était réel, il affecterait la chose et serait, par suite, immobilier. Il serait donc susceptible d'hypothèque.

Reprenons ces objections avec les partisans de la réalité pure. Troplong, comme nous l'avons déjà dit, reconnaît que le droit du preneur ne saurait, dans notre droit, être hypothéqué. Certaines observations qu'il a placées au début de son étude du louage contribuent à montrer comment il explique cette anomalie : « Et d'abord, dit-il (2), nous ferons remarquer que le » bail ne crée pas un de ces démembrements de la » chose qui, comme l'usufruit, l'usage ou la servitude, appauvrissent le propriétaire et lui enlèvent » une portion importante du plein domaine de la » chose. Le bail est, au contraire, pour le maître, un » moyen de tirer parti de l'immeuble, tout en en conser-

(1) Valette. *Privilèges et hypothèques*, t. 1, p. 195.

(2) Troplong, n° 4.

» vant la substance : c'est une manière de le mettre
» en rapport et d'en retirer des fruits. Quand un
» individu passe un bail de ses héritages, il n'est per-
» sonne qui s'imagine qu'il fractionne et amoindrit son
» droit de propriété ». Puis, dans une image que
M. Guillouard qualifie de « plus ingénieuse que juri-
dique » (1), il ajoute : « Je compare le bail à un élé-
» ment étranger qui s'incorpore à la chose pour en
» faire sortir les produits à peu près comme un ré-
» servoir qu'on applique à une lampe pour lui fournir
» l'aliment qui entretient la lumière. Par cela même
» qu'il s'y ajoute, il ne la démembre pas » (2). Nous
voilà donc fixés. Pour Troplong, le droit du preneur
n'est pas susceptible d'hypothèque, parce que, comme
l'hypothèque elle-même, il ne constitue pas un dé-
membrement de la propriété. En fait, on peut obser-
ver que plusieurs droits, incontestablement immobiliers
et réels, les servitudes, le droit d'usage et le droit
d'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèque (3).

Ailleurs, il donne un autre argument, assez voisin
du premier, mais plus concret. Le droit du preneur
n'est pas susceptible d'hypothèque, parce qu'il ne
donnerait pas de garantie appréciable à un créancier.
En effet, explique-t-il, une fois le prix de location et
les frais de culture payés, il ne reste d'émolument à
l'agriculteur que le prix de son travail. L'usufruitier
se trouve dans une situation sensiblement différente.
La plupart du temps, en effet, son droit lui est venu

(1) Guillouard. *Traité du louage*, n° 28.

(2) Troplong, n° 6.

(3) En ce sens Yseux. *Nature du droit du preneur dans le contrat de louage*, p. 14.

gratuitement, de telle sorte que son émolument s'augmente de tout ce qu'il aurait eu à payer au propriétaire. Que si, d'aventure, il l'a acquis à titre onéreux, il n'en reste pas moins qu'une fois le prix d'acquisition payé, la chose se trouve libre entre ses mains pour la durée de l'usufruit et il en recueille les fruits ou l'usage sans être chargé d'une redevance périodique.

Ces arguments, qui ne manquent pas de force, ne sont pas contredits par le texte de l'article 2118. En disant que les biens immobiliers et leurs accessoires immobiliers sont seuls susceptibles d'hypothèque, ce texte établit la condition nécessaire à la constitution de l'hypothèque : il n'ajoute pas que cette condition soit suffisante. Il laisse donc place à des droits réels immobiliers qui ne soient pas hypothécables.

Encore faut-il remarquer que le législateur moderne, sous le nom de gage, a autorisé en réalité les commerçants(1) et les fermiers(2) à constituer sur leur droit au bail une véritable hypothèque (3).

V. — Refus au preneur des actions possessoires

C'est encore des rapports du preneur avec les tiers que l'on va tirer argument pour démontrer qu'il n'a pas de droit réel.

Nous avons vu Pothier déclarer très nettement que si le preneur n'est pas investi des actions possessoires à l'encontre des tiers qui apportent un trouble de droit à sa jouissance, c'est parce qu'il n'a pas, à l'en-

(1) Loi du 1^{er} mars 1898.

(2) Loi du 18 juillet 1898.

(3) Planiol, t. II, nos 2709 et 2710.

contre du propriétaire ou de l'usufruitier, de *jus in re*.

Le Code de procédure civile n'indique pas à qui appartiennent les actions possessoires. Dans son silence, sauf ce qui concerne la réintégrande, dont le caractère est discuté, le bénéfice des actions possessoires est refusé aux détenteurs précaires, en particulier au preneur. « Le Code ne donne au preneur aucune action » contre les tiers que lorsque le trouble qu'ils apportent à sa jouissance est une simple voie de fait, sans » qu'ils prétendent aucun droit sur la chose louée, et » au contraire, dès que le trouble concerne le droit de » jouissance, le preneur doit agir contre le bailleur et » ne peut agir contre les tiers » (1)

Troplong fait à ce sujet un aveu qui est utile de retenir.

« Il (le preneur) n'est pas un possesseur, comme le » disait Mouricault; le bailleur possède par lui (2), sa » possession est purement précaire; elle est tellement » dominée par celle du propriétaire qu'elle se trouve » absorbée et, pour ainsi dire, effacée aux yeux des » tiers qui ne voient en lui que le représentant du » maître. Aussi, il a toujours été reconnu, en droit » français, que le preneur n'a pas l'action possessoire, » soit contre le propriétaire qui le troublerait, soit » contre les tiers qui le dépossèdent » (3).

(1) Laurent, t. xxv, n° 13.

(2) Fenet, t. xiv, p. 326.

(3) Troplong. *Du louage*, t. II, n° 271.

Ajoutons que si en droit français les détenteurs précaires n'ont pas l'action possessoire, c'est peut-être parce qu'ils ne peuvent pas prescrire, le droit de prescrire étant considéré comme essentiel à la possession.

Il n'accepte, d'ailleurs, qu'à regret cette solution, car tout aussitôt il ajoute : « Sans doute, si la loi était à » faire, il y aurait quelques raisons à donner et quelques précédents à citer pour admettre le fermier à » se défendre en personne des troubles qui affectent » sa jouissance.... Mais la loi existe et nous devons » la respecter ».

Ce que Troplong n'indique pas, c'est une conséquence de son aveu qui est cependant facile à dégager. Puisque, selon Pothier, le refus des actions était lié au caractère personnel du droit du preneur, il doit encore en être de même aujourd'hui. « Si le preneur » avait un droit dans la chose, il devrait avoir une action réelle pour le défendre ; la loi lui refuse l'action ; donc elle doit aussi lui refuser le droit » (1). Mourlon disait déjà dans le même sens : « L'aveu des » réalistes les condamne. C'est, en effet, condamner son » principe que d'en écarter les conséquences nécessaires » (2).

Bélimeseul a accepté la conséquence « nécessaire », montrant fort ingénieusement que le Code civil qualifie l'usufruitier de « détenteur précaire », alors que pourtant personne ne songe à lui contester le bénéfice des actions possessoires. Mais un lapsus du législateur ne peut pas fournir une base bien solide à son opinion. Il ne s'agit plus là, en effet, comme pour la nature du droit du preneur, d'une simple construction doctrinale. Il faut décider si une modification au droit antérieur a été apportée par le législateur sur un point positif. La question ainsi posée ne permet pas de se

(1) Laurent, t. xxv, n° 13.

(2) Mourlon. *Revue pratique*, loc. cit.

ranger à l'opinion de Bélimé. Il est impossible d'admettre qu'un bénéfice aussi important que le droit à l'action possessoire puisse être accordé sans que le législateur l'ait expressément indiqué. Les travaux préparatoires sont d'ailleurs contraires à l'opinion de Bélimé. « Lorsque le preneur est troublé, disait Mourlon, c'est au bailleur seul de faire cesser le trouble. Le preneur, en effet, par la tradition qui lui est faite de la chose louée, n'a reçu la faculté que d'en jouir : c'est le bailleur qui possède pour lui ».

Pourtant la conclusion exprimée par Mourlon et Laurent ne s'impose peut-être pas aussi nécessairement que l'ont cru ces auteurs. Pothier, il est vrai, enseignait que le preneur n'a pas les actions possessoires parce que son droit est simplement personnel et qu'il n'a rien dans la chose. Mais il rattache pareillement la loi *Emptorem* à la personnalité et cette loi est aujourd'hui abrogée. Sans doute, il n'y a pas, en droit français (1), d'action possessoire en dehors des droits réels. Mais tout droit réel est-il nécessairement nanti de l'action possessoire ? Il faut bien reconnaître que non, puisque les servitudes ne bénéficient de cette action que sous certaines conditions.

VI. — *Rôle du preneur dans les actions engagées par les tiers*

« Ce qui est complètement décisif sur la question, c'est la disposition de l'art. 1727 C. civ., aux termes duquel le preneur, recherché par un tiers en délais-

(1) Nous indiquerons plus loin qu'il en est différemment en droit allemand.

» sement de la chose louée, est tenu d'appeler le bail-
» leur en garantie et doit, s'il l'exige, être mis hors de
» cause. Il est, en effet, évident que si le droit du
» bail était un droit réel, le preneur aurait qualité
» pour le défendre, sans avoir besoin d'appeler le bail-
» leur en garantie, et ne pourrait pas, d'un autre côté,
» demander son licenciement de la cause » (1).

Il faut bien remarquer — c'est pour cela que nous l'avons réservée pour ce chapitre — que l'objection d'Aubry et Rau porte aussi bien contre la doctrine mixte que contre celle de Troplong. Il suffirait que le preneur eût un droit réel, sans que ce droit fût exclusivement réel, pour être lié irrévocablement à la cause engagée contre lui par un tiers.

Bélimé, il est vrai, a fait remarquer qu'en cas d'empiètement causé par un tiers, de trouble de droit, l'usufruitier est aussi bien tenu que le preneur de dénoncer le trouble au propriétaire (art. 614 et 1727 C. civ.) (2).

On peut lui répondre qu'au moins entre l'usufruitier et le preneur reste cette différence que le preneur peut se faire mettre hors de cause, tandis que l'usufruitier n'aurait pas cette faculté.

Et encore faut-il ajouter que, même en dehors du cas prévu par l'art. 1727, c'est-à-dire si le preneur n'a pas été appelé à l'instance ou n'est pas intervenu, la

(1) Aubry et Rau, 4^e éd. § 365, p. 471.

Dans le même sens, Demante et Colmet de Santerre, n° 198 bis, § 41.

Planiol, 3^e éd. t. II, n° 1710.

(2) Bélimé. *Traité de la possession*, n° 309.

En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Du louage*, 2^e éd., n° 684, p. 358.

chose jugée existera à son égard pour les jugements rendus entre le bailleur et les tiers relativement à la propriété et à la possession.

Mais cette réplique n'est peut-être pas décisive. Car si l'usufruitier ne peut se faire mettre hors de cause, c'est que son droit est généralement distinct et indépendant de celui du nu-propriétaire ; qu'ils peuvent avoir des titres différents et que le droit de l'un peut subsister quand celui de l'autre est aboli. Tandis que le droit du preneur, quelle que soit sa nature, est lié à celui du bailleur dont il émane et doit suivre le sort de celui-ci.

VII. — Droits des administrateurs de l'immeuble

Nous avons vu les partisans du droit mixte faire état des art. 595 et 1673 qui maintiennent les baux de moins de neuf ans passés sans fraude par un usufruitier ou par un acquéreur à pacte de rachat. Les mêmes articles sont invoqués par les auteurs qui défendent la personnalité. Marcadé disait déjà contre la réalité pure : « Que devient dans tout ceci l'impossibilité d'une obligation personnelle dans le cas de l'art. 1743 ? » (1). Mais il y a plus. Ces mêmes articles peuvent être invoqués contre les partisans du droit mixte. Comment admettre qu'un usufruitier puisse avoir un droit réel qui survive à son usufruit ? Comment admettre qu'un propriétaire dont le droit est résoluble par le réméré puisse grever l'immeuble d'un droit réel opposable au

(1) Marcadé, sous art. 595, n° 1.

vendeur qui use du pacte de rachat ? (1) Le propriétaire se trouve, en effet, obligé par un texte de loi, de maintenir les baux passés non par ses auteurs, mais, comme l'a fait remarquer Mourlon, par des tiers.

M. Guillouard dit à ce sujet : « On ne peut invoquer, pour expliquer l'art. 1673, la réalité du droit du preneur : plus le droit sera réel, plus il devra disparaître en présence du propriétaire qui, par l'effet rétroactif de la condition résolutoire, est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire. De même, dans l'article 595, que nous voyons avec étonnement invoquer pour prouver la réalité du droit du preneur : en vertu de quels principes l'usufruitier, qui n'a qu'un droit temporaire, pourrait-il constituer un droit réel appelé à survivre au sien ? » (2).

VIII. — Règles de la compétence

Enfin, la prétendue contre-épreuve, que les partisans du droit mixte croient trouver dans les règles de la compétence, existe au contraire au profit du droit personnel, puisque, si des exceptions ont été apportées au droit commun, c'est que le droit commun subsiste toujours : le Tribunal compétent n'est pas celui de l'immeuble, mais celui du lieu où habite le défendeur, comme le veut en matière personnelle l'art. 3 du Code de procédure civile. C'est donc que l'action

(1) En ce sens : Demolombe, t. ix, n° 493, 2^e éd., p. 427.

Mourlon, *loc. cit.*, p. 208.

Cet auteur cite les art. 1183, 865, 929, 1673, 2125.

(2) 3^e éd., t. i, p. 42.

F. *Pacifici Mazzoni. Diritto di locazione*, n° 30.

du preneur est personnelle et par suite que son droit lui-même est strictement personnel.

Toutes ces raisons, dont aucune prise isolément n'est peut-être décisive, se sont combinées pour faire rejeter par les auteurs la thèse du droit mixte. La doctrine enseigne que non seulement il est impossible de prouver que le législateur ait modifié le droit du preneur, mais que les caractères de ce droit sont incompatibles avec un droit réel. C'est encore à Mourlon qu'il faut emprunter l'expression de l'opinion régnante : « La » thèse de M. Troplong (droit réel ou mixte), bien » qu'il la dise appuyée sur un texte positif, n'a vérita- » blement d'autre appui qu'une simple induction que » démentent et combattent plusieurs inductions con- » traaires et plus fortes » (1).

CHAPITRE III

DOCTRINE DU DROIT PERSONNEL

Les partisans du droit réel et du droit mixte n'ayant pas rapporté la preuve de l'innovation par eux prétendue, il faut en revenir à la doctrine traditionnelle de la personnalité du droit du preneur. Il suffit ici de rappeler les conclusions dégagées par les auteurs dans

(1) Mourlon. *Revue pratique, loc. cit.*

la critique des opinions adverses et qui ont été déjà signalées plus haut pour la discussion de ces mêmes opinions.

Duvergier expliquait ainsi par comparaison le droit du preneur : « Par la constitution d'usufruit, on dé-
» membre la jouissance de la propriété et on la trans-
» met à l'usufruitier ; le propriétaire s'oblige seulement
» de laisser jouir l'usufruitier, *patis frui*. Par le louage,
» le propriétaire n'aliène pas précisément la jouis-
» sance ; il ne s'engage pas seulement à laisser jouir
» le conducteur, il s'oblige à le faire jouir (1). »

La même idée est exprimée par Marcadé en termes plus saisissants (2) : « Considérez bien que ce droit du
» locataire ne n'exerçant que par l'intervention du
» bailleur, ne se soutenant que par son intervention,
» l'appelant chaque jour pour le contraindre « *ad fa-*
» *ciendum et præstandum* » et vous vous demanderez
» s'il fut, s'il sera jamais circonstance où le droit per-
» sonnel, *ce jus ad rem*, soit mieux caractérisé. »

« Un droit, dit à son tour Mourlon (3), qui a tout
» son fondement dans l'obligation dont est tenue indi-
» viduellement une personne déterminée n'est et ne
» peut être que personnel comme l'obligation sans
» laquelle il ne saurait exister. Il est encore ainsi
» après la vente de l'immeuble. Le droit du preneur
» reste personnel, puisque même au regard de l'ache-
» teur il continue d'avoir pour fondement l'obligation
» dont il est né (4). »

(1) Duvergier continuant Toullier, t. xviii, n° 28.

(2) Marcadé, sous art. 526, n° 4.

(3) Mourlon. *Revue pratique*, année 1870, p. 193.

(4) Mourlon. *eodem loc.*, p. 208.

Il reste cependant à donner une explication satisfaisante de l'art. 1743 du Code civil, puisque cet article sert de fondement à la thèse du droit réel et du droit mixte.

« La décision de l'art. 1743, a dit Duranton (1), est » particulièrement fondée sur l'intérêt de l'agriculture » et de l'industrie, afin qu'un fermier ne fût pas continuellement exposé à être expulsé par suite de la » vente de l'immeuble. » Cette idée a été reprise par un grand nombre d'auteurs, mais elle ne convient exclusivement à aucune des théories en présence, car on la trouve aussi chez des défenseurs du droit réel. L'explication qu'elle contient est, en effet, plutôt économique et psychologique.

Pour expliquer juridiquement l'art. 1743, l'accord n'existe plus entre les partisans de la personnalité du droit du preneur. De droit traditionnel, en effet, les ayants cause à titre particulier ne succèdent pas aux obligations de leur auteur.

I. — MM. Aubry et Rau ont proposé l'explication suivante : « A notre avis, disent-ils, il ne faut voir dans » l'art. 1743 qu'une extension de la maxime « *Nemo* » *plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* », maxime qui ne s'appliquait autrefois qu'au » cas de collision entre deux droits réels concédés par » la même personne et que les rédacteurs du Code ont » jugé équitable et utile d'admettre pour l'hypothèse » même où un propriétaire, sans opérer un véritable » démembrement du domaine par la constitution d'un

(1) T. xvii, n° 138.

» droit réel, a simplement limité l'exercice de son
» droit de propriété par la concession d'un droit per-
» sonnel (1). »

Cette interprétation peut s'appuyer sur plusieurs textes des travaux préparatoires, les mêmes d'ailleurs que la doctrine du droit réel avec laquelle elle n'est pas sans analogie, puisqu'elle prétend montrer l'extension, non plus — il est vrai — d'une notion, mais d'un principe juridique. Rappelons pour mémoire des textes que nous avons cités dans l'exposé de la théorie de Troplong. C'est Jaubert qui demande au Corps législatif pourquoi l'intérêt des tiers serait détruit par une vente qui leur est étrangère. C'est surtout Mouricault qui dit textuellement : « N'est-il pas de principe » *qu'on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on* » *en a soi-même ?* (2). »

Ainsi, dans la théorie d'Aubry et Rau, le droit de jouissance a été, en quelque sorte, détaché par le louage de la personne du bailleur pour passer à celle du preneur. Lors de la vente, le bailleur n'en étant plus maître, ne peut pas en disposer. C'est pour cela que l'acquéreur de l'immeuble n'a pas le droit d'expulser le preneur.

Mais à cette absence de droit d'expulsion, à cette sorte de servitude, se bornent les rapports nécessaires de l'acquéreur et du preneur. MM. Aubry et Rau ne reconnaissent au successeur particulier de continuation que « sur les droits et actions que leur auteur » avait acquis dans l'intérêt direct de la chose, c'est-à-dire qui se sont identifiés avec la chose comme

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., § 176.

(2) 4^e éd., § 369.

» qualités ou qui en sont devenues les accessoires (1). »

Ainsi, « l'acquéreur d'un immeuble loué ne peut, » en l'absence de cession spéciale, contraindre le preneur à l'exécution du bail. Il en serait ainsi alors même que le bail ayant acquis date certaine antérieurement à la vente, l'acquéreur se trouverait privé de la faculté d'expulser le preneur (2).

« En vain, ajoutent-ils, objecterait-on qu'entre l'acquéreur et le preneur il doit y avoir réciprocité de droits (3). » Pour MM. Aubry et Rau, l'obligation de l'acquéreur de l'immeuble consiste uniquement à ne pas expulser le preneur, *in non faciendo*. « L'acquéreur, bien que privé en vertu de l'article 1743 de la faculté d'expulser le preneur, succède si peu aux obligations conventionnelles du bailleur que, lorsque ce dernier lui a laissé ignorer l'existence du bail, il a droit à une indemnité à raison du préjudice qui peut résulter pour lui de la nécessité de la maintenir (4). »

Cette doctrine rigide, malgré l'autorité de ses auteurs, n'a pas été suivie. Dans la pratique, elle aurait l'inconvénient de compliquer inutilement entre les parties les rapports résultant de la vente d'un immeuble loué. Au surplus, dire que l'acquéreur n'est pas tenu des obligations positives de son vendeur parce qu'il trouve dans l'existence même du bail, qu'on lui a laissé ignorer, le principe d'une indemnité, c'est résoudre la

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., § 176 bis.

(2) Aubry et Rau, 4^e éd., § 176.

(3) Aubry et Rau, *eod. loc.*, note 8.

(4) Aubry et Rau, *eod. loc.*, note 8.

question par la question, les obligations positives pouvant tout aussi bien que l'obligation négative, être un motif d'indemnité. Enfin, quelle que soit l'autorité des rapporteurs du titre du louage, les expressions qu'ils ont pu employer, peut-être à la légère, ne doivent pas influencer trop profondément l'interprète. Sans s'attacher trop servilement à ce qu'ont dit les rapporteurs, il est plus utile de rechercher ce qu'ont pu vouloir les assemblées devant lesquelles ils s'exprimaient ou dont ils ont été les porte-parole plus ou moins fidèles.

Pothier nous apprend ce qui arrivait dans l'ancien droit, sous l'empire de la loi *Emptorem*, quand les contractants avaient écarté, dans l'acte de vente, l'application de cette loi : « Lorsque celui à qui j'ai suc-
» cédé à titre singulier à un héritage m'a chargé de
» l'entretien du bail, soit par une clause expresse,
» soit par une clause sous-entendue, il est censé, en
» me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir aussi
» cédé tous les droits et actions ; et de même que je
» suis obligé envers le locataire ou fermier à l'entre-
» tien du bail, le locataire ou fermier est aussi obligé
» envers moi (1). » .

L'exclusion de la loi *Emptorem*, qui était l'exception, étant devenue la règle, il est naturel de penser que cette exclusion se produit encore dans les mêmes conditions qu'autrefois, c'est-à-dire que l'acquéreur est tenu de continuer le bail au point de vue de l'accomplissement des obligations positives comme à celui des obligations négatives.

C'est ainsi que la situation était réglée pour les baux

(1) Pothier. *Du louage*, n° 299

de moins de six ans pendant la période intermédiaire où ces baux ne pouvaient être résiliés que « de gré à gré ». Et l'article 1743 est inspiré par la loi du 6 octobre 1791 dont il a généralisé une disposition.

Ce point de vue est formellement confirmé par Mouricault, qui est le rapporteur sur lequel se sont appuyés le plus les partisans de la réalité et, pour leur opinion propre, MM. Aubry et Rau. Mouricault dit, en effet, en propres termes : « Le bailleur, dont l'obligation principale est de faire jouir le preneur, peut-il » vendre à un tiers la propriété dégagée de cette obligation (1)? »

Mourlon a donc raison de conclure à ce sujet : « Sou- » tenir avec nous que les acquéreurs sont simplement » tenus de tolérer la jouissance, c'est fouler aux pieds » tous les usages, méconnaître toutes les aspirations » de la pratique, créer mille difficultés dont toutes » les parties pourront avoir à souffrir et par consé- » quent se mettre en révolte ouverte avec les plus » sages préceptes de la loi (art. 1135 et 1160) (2). »

« Dire avec nous, ajoute-t-il, que les acquéreurs » sont activement subrogés et passivement associés au » bailleur, c'est se mettre d'accord avec les réalités » de la pratique, se conformer à l'intention manifeste » des parties et tout simplifier dans les rapports du » preneur avec les nouveaux propriétaires de la chose » louée. »

II. — Cette solution étant seule acceptable, diverses explications sont fournies, d'ailleurs assez voisines en-

(1) Fenet, t. xiv, p. 330.

(2) Mourlon, *loc. cit.*, page 220.

tre elles, des dispositions du Code qui maintiennent le bail en cas de mutation de propriété ou de changement d'administrateur.

a) Certains auteurs disent que le Code a tout simplement sous-entendu dans l'article 1743 une clause de style : « Si le bail n'est pas résolu comme il l'était anciennement par la vente du fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritablement un droit réel en vertu duquel il puisse suivre la chose comme sienne et la revendiquer entre les mains du tiers détenteur ; mais c'est seulement parce que les auteurs de cette disposition nouvelle ont voulu que l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie ou censée consentie que sous la condition que le tiers acquéreur y stipulât ou fût censé y avoir stipulé l'obligation personnelle d'entretenir le bail (1). » Le législateur a donc appliqué lui-même la règle qu'il exprime dans l'article 1160 C. civ. : « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles ne soient pas formellement exprimées. »

Mourlon dit à son tour, dans une ordre d'idées semblable : « Qu'y a-t-il de plus naturel que de supposer que celui qui aliène sa chose et la cède avec tous les avantages qui y sont attachés, entend par contre se débarrasser, non seulement de toutes les charges réelles qui l'affectent, mais encore de tous les ennuis qu'elle pourrait lui causer, s'il la gardait, et no-

(1) Proudhon. *De l'usufruit*, t. I, n° 1002.

Cf. Demolombe, t. IX, n° 493.

Guillouard. *Du louage*, t. I, n° 28, 2^e éd., p. 42.

Planiol, t. II, n° 1741.

» tamment des obligations personnelles dont il est tenu
» à son occasion (1). »

b) Cette observation le conduit d'ailleurs à une explication quelque peu différente qui, sans exclure l'autre, montre mieux le caractère impératif de l'article 1743 entre vendeur et acquéreur. « Si les tiers acquéreurs ne peuvent expulser le preneur c'est que, dans la pensée de la loi, et par exception au droit commun, ils succèdent, comme les successeurs parti- culiers, aux obligations personnelles du bailleur (2). »

Mourlon reconnaît d'ailleurs que l'article 1743 a un caractère tout à fait exceptionnel, que « les principes de droit y répugnent (3). » Et en fin de compte, il conclut que la justification de ce texte se trouve dans la volonté de la loi.

MM. Demante et Colmet de Santerre, après avoir, à leur tour, invoqué l'explication par la clause sous-entendue d'entretien de bail, ajoutent : « Il ne faut pas d'ailleurs exagérer la valeur de cet aperçu. Le Code est parti d'une idée de convention tacite, mais sa disposition va plus loin; elle crée une obligation légale découlant nécessairement du contrat de vente (4). »

Tel est, semble-t-il, le véritable sens de l'article 1743. Cette interprétation est d'autant plus plausible qu'elle explique à merveille les autres dispositions législatives qui assurent le maintien des baux en cours : l'article 684 C. pr. civ., pour la saisie, l'article 1673 C. civ.,

(1) Mourlon. *Revue pratique*, année 1870, p. 218.

(2) Mourlon. *Revue pratique*, année 1870, *eodem loco*.

(3) Mourlon. *Revue pratique*, année 1870, *eodem loco*, p. 196.

(4) *Op. cit.*

pour les biens rachetés en vertu du réméré, l'article 595 C. civ., pour les biens grevés d'usufruit, et l'article 1718 pour les biens des mineurs devenus majeurs.

Elle se concilie, d'ailleurs, parfaitement avec l'idée que ces dispositions ont été introduites dans l'intérêt de l'agriculture.

III. — Conséquences de la personnalité du droit de preneur.

Quelles conséquences faut-il déduire du caractère personnel du droit du preneur?

Les auteurs ne s'accordent pas parfaitement à ce sujet. Si l'on écarte les dissidences tenant uniquement à ce que certains considèrent tel caractère du droit du preneur comme une preuve de sa personnalité, et d'autres comme une conséquence de cette même personnalité, on est conduit à dire, en prenant une formule plus vague, qu'au caractère personnel du droit du preneur sont liées les propositions suivantes :

A. et B. — L'acquéreur d'un immeuble loué est tenu des obligations positives résultant du bail au profit du preneur. Cette solution, jadis contestée par Aubry et Rau (1), est aujourd'hui unanimement acceptée (2). Quant aux obligations positives du preneur, telles que paiement du prix, le bénéfice en passe sur la tête de l'acquéreur.

(1) Aubry et Rau. t. iv, § 369, note 32.

(2) Marcadé, sous art. 1743.

Mourlon. *Revue pratique*, loc. cit.

Demante et Colmet de Santerre, n° 198, § 15 et suiv.

Guillouard, t. II, n° 29.

Baudry-Lacantinerie, 4^e éd., t. III, n° 704.

Demangeat conteste, non pas l'exactitude de ces solutions, mais qu'elles soient liées à la question de la personnalité (1) : que le preneur soit tenu du paiement du prix vis-à-vis de l'acquéreur, ceci ne fut contesté par personne ; quant à l'obligation de l'acquéreur de faire jouir, elle existe, selon cet auteur, comme corrélatif de son droit de percevoir les fruits civils. « Si, avant d'aliéner, le bailleur a cédé à » un tiers ses loyers à échoir, ou s'il en a reçu le » paiement par anticipation, l'acquéreur qui, en ce » cas, n'acquiert que la chose louée, n'est pas obligé » de faire jouir le preneur (2). »

Il est curieux de remarquer que Demangeat, partisan du droit mixte, annote ainsi Mourlon, l'auteur qui a certainement le plus contribué à faire prévaloir la doctrine de la personnalité.

Mais l'opinion qu'il exprime, en excluant pour un cas spécial l'obligation de l'acquéreur, ne peut être acceptée par les partisans du droit personnel. En effet, pour eux, l'obligation de faire jouir incombant à l'acquéreur résulte non pas de son droit de toucher le prix de location, mais d'une cession d'actions accessoire à la vente.

Cette cession d'actions ne dégage pas, d'ailleurs, le bailleur initial, qui reste tenu personnellement envers le preneur ; sans quoi les droits de celui-ci pourraient se trouver compromis par un fait qui lui est étranger. Si le preneur avait un droit réel, il pourrait assi-

Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. I, n° 686.

Planiol, t. II, n° 1742.

(1) Mourlon et Demangeat, 12^e éd., t. III, n° 769 ter.

(2) Mourlon et Demangeat, 12^e éd., t. III, n° 769 note.

gner le bailleur devant le Tribunal du lieu de l'immeuble, quoique n'étant pas celui du défendeur (1).

C. — Mais dans l'opinion admise le preneur n'ayant qu'une créance contre le bailleur ou son successeur particulier, cette créance est nantie d'une action strictement personnelle (2). Par suite, pour obtenir l'exécution des obligations du bailleur, il doit assigner ce dernier, conformément à l'article 3 du Code de procédure civile, devant le Tribunal de son domicile, qui est seul compétent, à l'exclusion du Tribunal de l'immeuble. Le bailleur doit, d'ailleurs, de même suivre le domicile du preneur dans son action.

D. — Le preneur ne peut en aucun pas exercer les actions réelles contre les tiers, notamment contre ses colocataires dans un immeuble urbain. Il n'est donc pas à même d'agir au possessoire, sauf ce qui sera dit pour la réintégrande. Il ne peut non plus prétendre à l'action confessoire qui appartient à l'usufruitier (3).

E. — La chose jugée relativement aux instances entre le bailleur et les tiers sur la propriété et la possession de l'immeuble loué existe pour et contre le preneur qui a été juridiquement représenté par le propriétaire de l'immeuble (4).

(1) Notamment Baudry-Lacantinerie et Wahl, 2^e éd., t. II, n^o 1609.

(2) Mourlon et Demangeat, *op. cit.*, t. III, n^o 769 ter.

Guillouard, t. I, n^o 29.

(3) Colmet de Santerre, n^o 198, § 15 et suiv.

Mourlon et Demangeat, t. III, n^o 769 ter.

Guillouard, t. I, n^o 29.

(4) Colmet de Santerre, n^o 198, § 15 et suiv.

Mourlon et Demangeat, t. III, n^o 769 ter.

Guillouard, t. I, n^o 29.

Il convient de remarquer qu'aucune des solutions corrélatives de la personnalité qu'on a ci-dessus rapportées n'est particulièrement utile. On peut même regretter que le preneur soit obligé de désertier le lieu de l'immeuble, où le bailleur a lui-même des intérêts, pour l'assigner devant un tribunal peut-être lointain. Il serait peut-être désirable aussi que le locataire troublé par un voisin, surtout dans un immeuble appartenant au même propriétaire, puisse agir *proprio nomine*.

F. — On a enseigné longtemps avec unanimité que le droit du preneur, étant personnel, devait par là même être mobilier. Nous avons vu Troplong, au contraire, le considérer comme réel en même temps qu'immobilier. Le caractère mobilier du droit du preneur entraîne d'ailleurs des conséquences importantes au point de vue pratique (1).

a) En cas de décès du preneur en cours de bail, le droit et aussi l'obligation de continuer la location passent sur la tête du légataire des meubles.

b) Le droit au bail tombe en communauté. Au décès de l'un des époux il suit le sort de la communauté et profite pour partie au survivant, pour partie aux

(1) En ce sens : Toullier, t. XII, n° 105.

Duranton, t. IV, n° 73.

Rodière et Pont. *Communauté*, t. 1, n° 337.

Odier. *Du contrat de mariage*, n° 84.

Mourlon et Demangeat, t. III, n° 769 ter.

Guillouard. *Du louage*, t. I, n° 29.

Valette. *Priv. et Hyp.*, t. I, p. 195.

héritiers du prédécédé, sauf l'option réservée à la femme ou à ses héritiers.

c) Sous le régime dotal, le droit au bail n'est pas protégé par l'inaliénabilité.

d) Le donataire du droit au bail est tenu, au décès du donateur, de faire le rapport en moins prenant de l'avantage qu'il a reçu (article 868), tandis que si le droit au bail était immobilier, il serait tenu de rapporter en nature.

e) En cas de minorité d'un héritier, le droit au bail est régi par les lois relatives aux immeubles. D'une part, le tuteur peut intenter une action relativement au bail. D'autre part, la cession du droit au bail peut s'opérer sans recourir aux formes des ventes d'immeubles de mineurs.

f) Le droit du preneur n'est pas susceptible d'être hypothéqué. Il peut, au contraire, être donné en gage.

Telles sont en effet les conséquences qu'a tirées la jurisprudence du caractère mobilier du droit du preneur.

Mais une scission s'est opérée dans la doctrine au sujet de ce caractère. M. Colmet de Santerre a enseigné et M. Wahl enseigne que le droit du preneur est immobilier (1). Il n'entre pas dans notre plan d'exposer cette seconde controverse, d'autant plus que les conséquences qui naîtraient de la nouvelle doctrine seraient plutôt fâcheuses, et compliqueraient inutilement le régime des biens. Nous devons toutefois

(1) Demante et Colmet de Santerre, sous art. 1743, t. VII, n° 198^{bis}.
Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Du contrat de louage*, n° 688.

signaler au passage les arguments donnés par Colmet de Santerre et M. Wahl à l'appui de leur doctrine.

Un vieil adage règle le sort des actions et par là même des droits qu'elles garantissent : *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*, d'où Pothier a tiré la règle suivante : « Les droits de créance suivent la nature de la chose qui en est l'objet (1) ».

La difficulté est de déterminer si le droit du preneur tend à obtenir un meuble ou un immeuble. Pothier rangeait l'action du preneur parmi celles qui tendent à obtenir un meuble, 1^o parce que le débiteur, en l'espèce le bailleur, est tenu à son égard d'une obligation de faire, laquelle, en cas d'inexécution, se convertit en simples dommages-intérêts ; 2^o et ce motif est spécial au louage rural — parce que la créance du fermier tend à obtenir des fruits qui sont meubles.

Sur le second point, outre qu'il est spécial au bail à ferme, on peut répondre, avec Colmet de Santerre, que là même « il ne s'agit pas uniquement d'un droit » à des fruits, le fermier peut demander la délivrance, » il a droit à cultiver la terre, à habiter les bâtiments » de la ferme, à engranger dans les greniers. En outre, et ceci répond à la première raison invoquée par Pothier, le droit du preneur n'aboutit pas à une créance d'argent ; l'objet de sa créance tend à le faire jouir et, dès le temps de Pothier, le bailleur pouvait y être contraint *manu militari* (2) ».

Les arguments de pure analyse qu'on invoque pour

(1) Pothier. *Introd. générale aux Cout.*, n^o 50.

(2) Pothier. *Du louage*, n^o 286.

soutenir que le droit du preneur est mobilier sont donc des plus faibles. On s'appuie, il est vrai, d'autre part sur un argument de texte : L'article 526 du Code civil ne mentionne pas le droit du preneur parmi les droits immobiliers (1). Mais, répond Colmet de San-
» terre, « on raisonne comme si le Code avait écrit
» dans l'article 526 une définition restrictive des
» créances immobilières en ajoutant : Toute créance
» qui ne rentre pas dans cette définition est mobilière,
» et on lit dans l'article 526 que les créances ne sont
» immobilières qu'autant qu'elles ont pour objet la
» constitution d'un droit réel sur un immeuble. Mais
» la loi n'a pas parlé des obligations immobilières;
» elle a au contraire défini les obligations mobilières
» et, d'après son langage même, l'obligation du bailleur
» ne rentre pas dans cette définition (2) ». Et M. Wahl
ajoute : « L'article 526 doit être interprété par son
» rapprochement avec l'article 529, et l'article 529,
» considérant comme mobilières les seules actions
» tendant à la possession ou à la détermination d'un
» immeuble, sont immobilières (3) ».

Il est pourtant inadmissible que le législateur ait voulu modifier les solutions que déduisait Pothier du caractère mobilier du droit du preneur et que le législateur a eu la volonté, au moins implicite, de maintenir. Peut-être pourrait-on admettre l'opinion de Colmet, de Santerre, comme un point de vue doctrinal ne contre-disant pas ces solutions.

(1) *Suprà*, p. 77.

(2) *Op. cit.*, n° 198 ^{bis}.

(3) *Op. cit.*, n° 688.

2° LE DROIT DU PRENEUR DANS LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence, sur la nature du droit du preneur sous le Code civil, peut être divisée facilement en trois périodes :

La première de ces périodes s'étend depuis le Code civil jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1832, qui juge dans le sens de la personnalité.

La question, posée par Troplong avec un nouvel éclat, donne lieu, dans la seconde période, à des décisions divergentes. Mais la Cour de Cassation, à diverses reprises, affirme à nouveau la personnalité.

Depuis 1865, la jurisprudence, sauf des dissidences négligeables, n'a fait qu'appliquer un principe désormais acquis. C'est la période de la personnalité incontestée.

Première période

Au cours de la première période, la jurisprudence semble maintenir d'une manière générale les solutions consacrées par l'ancien droit. Ses décisions, sauf l'application, d'ailleurs étroite, de l'article 1743, s'inspirent des idées de Pothier, notamment en ce qui concerne la compétence du Tribunal du défendeur et le refus des actions possessoires au preneur. Les recueils d'arrêts ne mentionnent guère les décisions rendues, parce qu'étant conformes à la tradition, ces décisions n'apportent rien de remarquable. Ils relèvent, au contraire, quelques arrêts isolés, qui s'ap-

puyent sur les innovations du Code civil pour affirmer que le droit du preneur a changé de nature.

A. — Décisions contraires à la personnalité

La première de ces décisions qui soit connue fut rendue par le juge des référés de Fontainebleau dans l'espèce suivante :

A l'expiration du bail d'un local qu'il occupait à Fontainebleau, un sieur Lapareillé, domicilié à Paris, avait laissé dans ce local les meubles lui appartenant. Le propriétaire l'assigna devant le juge des référés de Fontainebleau pour, par provision, voir dire régulier le congé notifié à la requête du propriétaire et s'entendre condamner à vider les lieux loués. Le juge des référés accueillit cette demande, bien que le défendeur ne fût pas domicilié dans l'arrondissement.

Lapareillé ayant interjeté appel, le propriétaire soutint que l'action en résiliation est mixte et peut être intentée devant le juge de la situation des lieux. Il arguait de ce que, dans le louage d'une maison, la jouissance est aliénée pour plusieurs années et bien que le domaine, tant direct qu'utile, demeure au propriétaire, le locataire n'en a pas moins un droit dans la chose ou à la cause de la chose. La Cour de Paris accueillit cette thèse et décida qu'on se trouvait en matière mixte (1).

On cite encore comme décision favorable à la doctrine de la réalité un arrêt de la Cour de Dijon du 21 avril 1827 (2) rendu dans les circonstances suivantes :

(1) Paris, 16 février 1808. S. 7.2.771.

(2) S. 27.2.116.

Par actes du 10 mars 1825, un sieur Deleurgey vendit à Chassary un domaine à la charge d'entretenir le bail du fermier Fremiet, auquel il restait encore deux années à courir. Antérieurement et dès le 26 juillet 1823, le vendeur avait passé un bail authentique du même domaine à Degaud, pour neuf ans à partir 23 avril 1827.

Un procès s'éleva entre Degaud et l'acquéreur Chassary, le premier demandant l'exécution de son bail. Le nouveau propriétaire plaida que le preneur, n'ayant pas de droit réel, n'avait pas de droit de suite; qu'ainsi donc, n'étant pas en jouissance lors de la vente, il ne pouvait obtenir contre le nouveau propriétaire l'exécution de son bail.

Cette argumentation ne fut pas admise par la Cour de Dijon, qui décida que le preneur devait entrer en jouissance. Pour motiver cette décision, la Cour indiquait que la loi *l'emptorem* était complètement abrogée, selon l'opinion de Merlin; qu'en effet, si l'article 1743 devait s'appliquer simplement au cas où le preneur est entré en jouissance, il serait extraordinaire que les travaux préparatoires ni les commentateurs du Code n'en eussent parlé.

Au surplus, ajoutait l'arrêt : « S'il fallait interpréter ainsi cet article, il en résulterait que le propriétaire; — qui s'est dessaisi par un bail ayant date certaine pour un temps convenu, de la jouissance de sa chose, et qui a promis de garantir au preneur cette jouissance, — pourrait, par une vente postérieure, céder sa propriété dégagée de cette jouissance et ainsi transmettre un droit qu'il n'avait pas lui-même, ce qui choque les principes ».

Cette décision, en dépit des derniers termes cités,

n'a peut-être pas la portée qu'on lui attribue généralement. La solution qu'elle consacre peut se justifier dans l'opinion de la personnalité. Il est vrai que l'acquéreur, pour faire rejeter la demande du locataire, avait invoqué la personnalité du droit du preneur, et il pouvait s'appuyer sur la majorité de la doctrine de cette époque, qui maintenait dans ce cas la loi *Emptorem*.

Les décisions que nous venons de rapporter sont motivées dans des termes que nous retrouverons à l'époque suivante. Mais voici deux arrêts dont la portée les dépasse singulièrement en audace : La Cour de Bruxelles a jugé (3 avril 1811) que « le fermier a une » action en vertu de son bail contre tout détenteur des » objets qui lui sont affermés sans qu'il soit tenu de » mettre en cause son bailleur » (1). Et la Cour de Cassation a soustrait un propriétaire à l'obligation de faire des réparations parce que « la location d'une » auberge doit être considérée comme une aliénation » temporaire qui la rend étrangère au propriétaire » pendant la durée du bail (2) ».

B. — Décisions favorables à la personnalité

La grande majorité — nous le répétons — des arrêts consacrent la doctrine traditionnelle.

En 1827 notamment, la Cour de Nîmes s'était prononcée contre la réalité dans une affaire où le fermier d'une portion indivise d'immeuble prétendait obtenir le partage de l'immeuble au moyen de l'article 1166 du

(1) Sirey, c. Nap. 3.2.469.

(2) D. 25.1.456.

Code civil. La Cour, confirmant un jugement du Tribunal civil d'Uzès, décida que le contrat de bail n'attribue au fermier « qu'une action personnelle contre son » bailleur.... qu'il ne peut intenter aucune action » réelle, ni mixte, et qu'une action en partage est » évidemment une action réelle (1) ».

Néanmoins les arrêts dissidents avaient dû jeter un certain trouble dans les esprits, car bientôt la Cour de Cassation fut appelée à se prononcer sur la nature du droit du preneur. Il s'agissait, comme dans la première affaire jugée en 1808, de la compétence relative et le preneur jouait le rôle du défendeur. Le bailleur l'avait assigné devant le juge de paix du lieu de l'immeuble pour s'entendre condamner à payer la somme de 29 francs, reliquat de loyer, et en outre à déguerpir des lieux loués. Le preneur plaidait non plus l'incompétence relative, mais l'incompétence absolue, prétendant qu'il s'agissait d'une matière réelle que le Tribunal civil avait seul qualité pour juger. Cette thèse fut repoussée d'abord par le juge de paix de Valenciennes (26 mars 1830), puis, sur appel, par le Tribunal civil de la même ville (23 décembre 1830). Le locataire, tenace, s'étant pourvu en cassation, vit son pourvoi rejeté par la Chambre des requêtes (14 novembre 1832) (2).

De cette décision il résulte que l'action alternative en paiement de loyers ou de déguerpissement est une action purement personnelle dont, par suite, le juge de paix est compétent pour connaître en dernier ressort

(1) Nîmes, 24 déc. 1827. S.28.2.271.

(2) S. 33.1.32.

quand les loyers réclamés sont inférieurs à cent francs (1).

« Attendu, disait l'arrêt dans ses motifs, que par sa » nature le bail ne confère ni au locataire, ni au » locateur, aucun droit réel, puisque le droit du pre- » neur consiste en un simple *jus ad rem*, ayant pour » objet la jouissance des lieux loués, et que le droit » du deuxième consiste uniquement dans l'exécution » de la convention, tant pour le paiement des loyers » que pour la sortie des lieux; qu'ainsi, c'est avec » raison que le jugement attaqué a décidé dans l'es- » pèce que l'action résultant du bail n'était pas une » action mixte, mais bien une action purement per- » sonnelle ».

En laissant de côté la demande en paiement du prix, la question ne pouvait subsister pour la demande en déguerpissement, dont l'effet est de faire recouvrir la jouissance matérielle de l'immeuble. Mais le rapporteur fit remarquer — et sa thèse fut accueillie par la Cour — qu'« en matière de bail, le déguerpissement » n'est lui-même que l'exécution de la convention, qui » est nécessairement de déguerpir, en cas de non- » paiement, lorsque le bail est expiré (2) ».

La question pouvait paraître définitivement résolue; mais il n'en était rien, car elle n'avait pas été posée dans toute sa netteté. La Cour supposait, en effet, que la réalité du droit de preneur entraînait compétence du lieu de l'immeuble pour le paiement des loyers. Or,

(1) Aujourd'hui à 300 francs.

(2) On invoquait dans la cause un arrêt de Cass. 26 mai 1808 déclarant réelle l'action en déguerpissement (fondée sur les art. 9, 10 et 13 de la loi du 24 août 1790); mais dans l'espèce l'action était intentée en vertu d'une vente.

cette demande tend à faire condamner au paiement d'une somme d'argent, et, quelque parti qu'on adoptât sur le droit du preneur lui-même, il faudrait nécessairement admettre que l'action en paiement des loyers est personnelle (1). Il en serait de même, d'ailleurs, de l'action en déguerpissement si l'expiration du bail n'était pas contestée et que le bailleur se trouvât en présence d'un occupant sans titre juridique, opposant seulement la résistance passive (2).

La question de la nature du droit du preneur n'était donc solutionnée qu'en apparence. Du reste, la controverse suscitée par Troplong allait la mettre à l'ordre du jour et provoquer de nouvelles contestations.

Deuxième Période

Depuis 1832 jusqu'à 1848, les décisions judiciaires se raréfient par suite de l'autorité de l'arrêt de la Cour de Cassation. Mais, en 1848, la question sort de l'Ecole pour être à nouveau posée devant les juges. Jugements et arrêts vont se multiplier en sens contraire jusqu'en 1865, date de l'arrêt de la Cour de Cassation qui a mis fin aux oscillations de la jurisprudence.

Au lieu de suivre servilement l'ordre chronologique et afin d'éviter des répétitions et de simplifier l'exposé, nous croyons préférable de grouper encore successi-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1609.

V. aussi note sous D. 1854.1.273. Il a été jugé par la Cour de Cassation (Civ. 5 mars 1850. D. 50.1.10) que l'action en paiement du prix de vente d'un immeuble est purement personnelle.

(2) Contra Dalloz. Rép. V° Action n° 98 en notre sens note sous D. 1854.1.273.

vement les décisions rendues dans le sens de la réalité et de la personnalité, en rapprochant, en outre, celles qui se rapportent à des espèces similaires.

A. — Décisions contraires à la personnalité

1^o Action engagée par un bailleur contre son locataire

Il ne s'agit plus de l'action en paiement des loyers, ni de l'action en déguerpissement après expiration non contestée du bail, celles-ci étant reconnues décidément personnelles par les partisans eux-mêmes de la réalité du droit du preneur. Il faut supposer que le bailleur demande l'exécution du contrat, par exemple le paiement des réparations locatives, ou la résolution de ce même contrat pour non-exécution des obligations du preneur.

Une action de ce genre fut engagée par un propriétaire devant le Commandant de la place de Sétif (Algérie), faisant fonctions de juge, contre un locataire qui avait quitté l'étendue de la juridiction pour habiter Philippeville. La résolution du bail avait été prononcée antérieurement par le même juge compétemment saisi (7 juin 1850). Le bailleur réclamait : 1^o le paiement des loyers ; 2^o l'exécution des réparations locatives. Le juge décida que l'action comprenant une demande de loyers et une demande en réparations locatives auxquelles même était jointe, à l'origine, une demande en résolution de bail, cette action, dans son ensemble est considérée comme indivisible, était mixte et avait pu être portée devant le juge du lieu où la maison était située. Il se déclara donc compétent pour le tout (29 décembre 1851) (1).

(1) D. 54.1.273.

Dans une espèce où le bailleur demandait à la fois le paiement des loyers et la résiliation du bail, le Tribunal de Saint-Arnaud statuait pareillement dans un jugement ainsi motivé : « Attendu que l'action intentée par de Beaucaire contre Baudet n'est pas purement personnelle ; qu'il faut la ranger parmi les actions mixtes ; qu'en effet, de Beaucaire ne se borne pas à réclamer le paiement de fermages en argent ; qu'il conclut en même temps à la *résiliation du bail* et à ce que Baudet *soit tenu de lui laisser la libre possession de son terrain* (31 juillet 1851) (1).

2^e Action du preneur contre le bailleur

Voici un cas qui présente un intérêt pratique beaucoup plus considérable que les espèces précédentes : le bailleur habite hors de l'arrondissement dans lequel se trouve sa propriété louée ; le preneur, en cours de bail, est obligé de l'assigner et l'assigne devant son propre tribunal, à savoir celui du lieu de la situation de l'immeuble. Cette espèce est susceptible de se présenter fréquemment, au lieu qu'il est exceptionnel qu'un locataire soit assigné après avoir quitté le local par lui habité (espèce précédente).

« Il peut y avoir d'assez graves inconvénients à contraindre un fermier d'aller plaider pour des réparations devant un Tribunal éloigné du lieu où doivent se faire les vérifications qu'exige la solution de ces sortes de litiges » (2).

1) D. 53.1.31.

(2) Extrait d'un arrêt favorable à la personnalité. Caen 24 juin 1848, S. 49.2.433, dont il est ci-après parlé.

Cette considération d'ordre pratique a dû influencer les tribunaux, car M. Guillouard remarque que la plupart des décisions favorables à la réalité se rapportent à l'action du preneur contre le bailleur assigné devant le tribunal de l'immeuble.

La Cour de Rouen notamment, infirmant un jugement du Tribunal civil de Dieppe qui s'était déclaré incompétent, a reconnu compétence au tribunal du lieu de l'immeuble pour ordonner l'exécution de réparations locatives, « attendu, disait cet arrêt, que si » l'action qui résulte du contrat de louage est personnelle en ce sens qu'elle a pour but de contraindre le bailleur à exécuter son bail, elle a aussi » le caractère réel, puisqu'elle s'attache à l'immeuble, » aux termes de l'art. 1743 du Code civil, et le suit » après la vente jusque dans les mains de l'acquéreur ; » que cette action est donc mixte, d'où résulte une » double compétence dont le choix est laissé au demandeur ; que le tribunal a donc eu tort de se » déclarer incompétent sous prétexte que l'action était » purement personnelle » (1).

3^e Action directe d'un preneur contre un colocataire

Un locataire entravé dans sa jouissance par un autre locataire, au lieu d'assigner son bailleur en garantie, ou d'user contre le voisin de l'action oblique de

(1) Rouen, 30 juillet 1855. D. 57.2.33, avec note approbative.

Cf. Paris 12 mars 1858.

Bourges, 14 juin 1862, cité en note sous D. 65.1.133.

Cf. Trib. civ. de Bayeux, réformé par arrêt Caen, rapporté S. 49.2.553.

l'art 1166, assigne celui-ci de son propre chef, comme ayant causé un trouble à son droit réel.

Cette action fut sanctionnée à diverses reprises par la Cour de Paris (1) et l'on s'explique, en effet, que les juges soient disposés à accueillir une semblable demande qui, au point de vue de la procédure, offre l'avantage d'éviter une mise en cause et d'accélérer la marche du procès.

Cependant, comme si ce droit réel existait, il permettrait au preneur d'actionner directement non seulement un colocataire, mais un tiers quelconque qui troublerait sa jouissance, la Cour de Paris fut conduite, pour limiter la portée même du droit réel du preneur, à lui donner une extension bien inattendue. Selon certains arrêts, en effet, ce n'est pas seulement, ou plutôt ce n'est pas principalement sur le local loué que le preneur acquerrait un droit réel, mais quand le local a une destination commerciale ou industrielle, sur les autres locaux appartenant dans le même immeuble au propriétaire.

Il a été jugé « qu'en disposant que l'aliénation de la » chose louée ne porte aucune atteinte aux droits antérieurs du preneur, la loi nouvelle a créé en faveur » de celui-ci un droit ayant le caractère d'un droit » mixte qui suit la chose louée en quelques mains » qu'elle passe » ; que ce droit « s'applique non seulement à la jouissance même des lieux loués, mais encore aux avantages accessoires stipulés au bail » et

(1) Paris, 24 juin 1858 (arrêt Villemont) D. 59.2.217. S. 59.2.146.

Paris, 29 mars 1860. S. 60.2.122.

Paris, 8 juillet 1861. D. 61.2.198. S. 62.2.274.

Paris, 12 mars 1863. S. 63.2.221.

» qu'il permet d'agir directement » contre les locataires qui, n'ayant qu'un titre postérieur au sien, » voudraient s'en prévaloir pour nuire à ses droits » (Paris, 24 juin 1858 précité). Par suite, le demandeur était admis à faire ordonner l'exécution directe contre son locataire d'une clause par laquelle le bailleur s'était interdit de louer, pendant qu'il serait lui-même locataire, à un bijoutier pouvant le concurrencer (1).

Et, sous l'arrêt qui a accueilli cette thèse, le commentateur d'expliquer :

« Le propriétaire, en s'interdisant de louer le surplus de sa maison pour l'exercice de certain commerce spécifié, ne contracte pas seulement un engagement personnel, il fait plus : il se dépouille au profit du locataire d'une partie de son droit sur la partie de sa maison non comprise dans ce bail, il grève sa maison *d'une espèce de servitude* au profit de ce colocataire » (D. 1859.2.217).

La même juridiction est allée encore plus loin, car elle a reconnu cette action directe au profit d'un industriel contre un colocataire qui installe une exploitation similaire, alors même que la destination du premier local loué n'avait pas été indiquée dans le bail, mais étant donné que l'industrie avait été exercée depuis l'entrée en jouissance et avant le second bail « au vu et au su du propriétaire » (Paris, 8 juillet 1861, précité), ou que le bail le plus ancien avait été passé avec la faculté expresse de sous-louer à un industriel d'un genre déterminé (Paris, 29 mars 1860).

On peut voir, dans cette jurisprudence, un premier

(1) Cf. Paris, 12 mars 1863, précité.

essai pour reconnaître aux commerçants une propriété spéciale sur le droit du bail, élément du fonds de commerce.

*4^o Conflit d'un acquéreur avec un preneur.
non entré en jouissance*

Notre question fut encore posée dans l'espèce suivante : L'acquéreur d'un immeuble voulait s'opposer à l'entrée en jouissance d'un fermier dont le bail avait date certaine avant la vente, mais qui n'était pas encore entré en jouissance. L'acquéreur invoquait la lettre de l'art. 1743 qui défend d'*expulser* le preneur. Celui-ci se retranchait derrière la réalité de son droit. La Cour de Chambéry, saisie de la question, donna raison au fermier, en reproduisant textuellement dans ses motifs les termes employés par Dalloz, à savoir que le bail confère au preneur « un droit de réalité spéciale, » anormale, qui sans constituer un droit réel absolu » ou un démembrement de la propriété, survit à l'aliénation de la chose louée et la suit entre les mains de » l'acquéreur » (Chambéry, 28 novembre 1862) (1).

Nous verrons cette solution survivre, dans la jurisprudence, à la réalité sur laquelle elle se fondait.

*5^o Validité d'une constitution de gage sur le droit
au bail, accessoire d'un fonds de commerce*

Dans l'affaire Vollot, dont il sera ci-après parlé, la Cour de Lyon a jugé que le droit au bail avait un caractère immobilier et réel et, que par suite, l'accomplis-

(1) D. 63.2.67, v. *suprà*, p. 96.

sement des formalités relatives à la mise en gage des créances ne suffisait pas pour la validité du gage constitué sur le droit au bail.

Si l'on rapproche maintenant les groupes de décisions qui viennent d'être énumérées, on voit que la jurisprudence de plusieurs Cours, y compris celle de Paris, ébauchait une œuvre audacieuse, et que si l'on avait persisté dans la voie qu'elles suivaient, il eut pu en résulter une grave perturbation dans l'économie juridique du contrat de louage.

B. — Décisions favorables à la personnalité

Ce qui se produisait du moins dès lors, c'était un état d'insécurité dans les rapports entre bailleurs et preneurs, particulièrement sur les questions de compétence *ratione loci*, car des décisions pour le moins aussi nombreuses continuaient à juger que le droit du preneur est purement personnel. Nous allons pouvoir relever ces décisions par groupes opposés à ceux qui viennent d'être mentionnés, sauf à réserver pour finir l'arrêt de 1865, qui a fixé la jurisprudence.

1^o Action du bailleur contre le preneur

Nous avons vu la Cour de Cassation décider que l'action en paiement de loyers est purement personnelle (1), même quand elle est jointe à une action en déguerpissement fondée sur le non-paiement des loyers.

La Cour de Bourges statua dans le même sens, con-

(1) Cass. 14 novembre 1832, *suprà*, p. 147.

trairement au jugement précité du Tribunal civil de Saint-Amand dont était appel (1).

« La décision, disait l'annotateur du Dalloz, abstraction faite de ses motifs, doit être approuvée par les partisans du caractère réel du droit du preneur » (2).

Mais la Cour suprême devait s'engager plus loin dans cette voie. Réformant le jugement du commandant supérieur de Sétif que nous avons rapporté plus haut (3), elle décida que l'action du bailleur en paiement des loyers reste personnelle et, comme telle, soumise à la compétence du tribunal du défendeur, quoiqu'une demande en paiement des réparations locatives, de la compétence du juge des immeubles, y soit jointe (4).

2^o Action du preneur contre le bailleur

Sur ce terrain lui-même, considéré par M. Guilouard comme si favorable à la réalité, la doctrine de Troplong devait éprouver les échecs les plus décisifs.

Dans une action introduite par un locataire d'un immeuble situé dans l'arrondissement de Bayeux, mais dont le propriétaire habitait hors de cet arrondissement, le tribunal de cette ville, saisi par le locataire s'était déclaré compétent, malgré l'exception soulevée par le défendeur. La Cour de Caen reforma ce jugement, en s'appuyant sur des motifs « très remarqua-

(1) Bourges, 27 février 1852. D. 53.2.31. S. 52.2.638, v. *suprà*, p. 150.

(2) Note sous Cass. 16 août 1854. D. 54.1.273.

(3) Jugement du 29 décembre 1851, v. *suprà*, p. 149.

(4) Cass. 16 août 1854. D. 54.1.273.

bles » (1) (note du Sirey) où les arrêts suivants n'ont eu qu'à puiser. Cet arrêt ne se borne pas, en effet, à affirmer le principe de la personnalité, il l'appuie des meilleures raisons que les auteurs en aient données.

L'article 1743, dit cet arrêt, n'a pas modifié la nature du droit du preneur, car :

a) Le législateur ne s'est préoccupé que d'une chose — du rejet de la loi *Emptorem* — qu'il a regardé comme important à l'intérêt public ;

b) La loi n'a eu besoin que de sa toute puissance pour régler ce cas particulier ;

c) « Il n'y a pas nécessité de supposer qu'elle ait » renversé la théorie jusqu'alors reçue et transformé » en un droit réel, celui du fermier, constamment en- » visagé auparavant comme un droit existant simple- » ment contre la personne du bailleur ; »

d) « Le législateur exprime une intention opposée » dans l'article 1719 ; »

e) « Il n'aurait pas manqué, s'il eut voulu modifier » le droit du preneur, de s'en expliquer catégorique- » ment, comme il l'a fait au titre de la Vente (art. 1583) ».

Et après avoir énuméré ces arguments explicatifs de l'article 1743, l'arrêt en ajoute deux autres, étrangers au titre du Louage, fusionnant comme tous les auteurs jusqu'à cette époque la question de savoir si le droit du preneur est personnel et s'il est mobilier ;

(1) Arrêt du 24 janvier 1848. S. 49.2.533. D. 49.2.254.

Les termes de cet arrêt sont loués non seulement par l'annotateur du Sirey, mais aussi par celui du Dalloz, où s'est pourtant maintenu jusqu'en 1865 un esprit favorable à la réalité.

f) « L'art. 516 ne mentionne pas le droit du preneur » parmi les droits immobiliers » au contraire de l'usufruit, qui s'y trouve expressément nommé ;

g) « L'art. 2118, qui déclare l'usufruit des immeubles susceptible d'hypothèques, garde le silence sur le droit du preneur ».

Tous ces motifs sont ensuite résumés dans la formule suivante qui résume admirablement l'essentiel de la doctrine sur ce sujet : « *Du rapprochement de ces divers articles il résulte que, par acte de la volonté souveraine du législateur et dans une vue d'utilité publique, il impose à l'acquéreur l'obligation de supporter la jouissance du fermier par bail à date certaine, de la même manière que s'il en eût pris la soumission dans un contrat d'acquêt* ».

3^e Validité d'une constitution de gage sur le droit du preneur

Un sieur Vollot, limonadier à Lyon, ayant reçu à loyer de la ville de Lyon, pour une durée de cinquante ans, un terrain situé dans cette ville, s'était engagé à y faire construire un pavillon qu'il remettrait à la ville sans indemnité à la fin de son bail. Pour garantir aux entrepreneurs le paiement de leur prix, il leur donna son titre en nantissement. Ce titre fut annexé à l'acte de nantissement et le nantissement fut notifié au Maire de Lyon. La construction achevée, il établit un restaurant, mais tomba bientôt en faillite.

Les entrepreneurs, ayant invoqué le privilège du gagiste, se trouvèrent en conflit avec le syndic. Le Tribunal civil de Lyon leur donna raison (jugement du

15 juillet 1857) (1) : « Attendu que le Code Napoléon » a formellement consacré dans l'article 2075 la faculté » de donner en gage les meubles incorporels comme » les meubles corporels ».

La Cour de Lyon infirma ce jugement (1^{er} décembre 1857) (1) parce qu'il n'y avait pas eu dessaisissement du locataire.

Mais l'arrêt de Lyon fut cassé par la Cour suprême (13 avril 1859) (1).

Devant la Cour de Grenoble, à qui l'affaire était renvoyée, les syndics plaidèrent que le droit concédé à Vollot était réel, par suite immobilier, et ne pouvait être donné en gage. Deux motifs spéciaux pouvaient être invoqués en l'espèce pour que le droit du locataire fût déclaré réel : la longueur du bail et le fait que le locataire avait édifié lui-même les constructions dont il jouissait. La Cour de Grenoble donna pourtant tort aux syndics (2).

Ecartant les arguments tirés des motifs spéciaux à l'espèce, la Cour de Grenoble expliquait notamment : « qu'il n'est pas légal de dire que le droit de location » soit aujourd'hui un droit réel, puisqu'il n'emporte » aucun démembrement du droit de propriété, puis- » que c'est le bailleur qui reste encore revêtu du droit » de possession, le prix retiré étant la représentation » de cette jouissance ». « Que le droit au bail, même » abstraction faite de la possession, forme une *créance* » incorporelle ayant une valeur qui lui est propre et » qui, dès lors, peut être l'objet d'un nantissement ; »

(1) D. 1859.1.168.

(2) Grenoble, 4 janvier 1860, D. 60.2.191.

qu'au surplus, cette créance était mobilière et avait été régulièrement donnée en nantissement, dès lors qu'on s'était conformé à l'art. 2075 du Code civil.

Les syndics Vollot s'étant à nouveau pourvus contre cet arrêt, la Chambre des requêtes leur donna tort en rejetant notamment le moyen tiré du caractère réel du droit du preneur et affirmant que ce droit a, au contraire, un caractère *purement personnel et mobilier*. « Attendu qu'à la différence de l'emphytéote et de » l'usufruitier, le preneur n'a pas une possession qui » lui soit propre et personnelle ; qu'il possède pour » le propriétaire dont il est, sous ce rapport, le re- » présentant et le mandataire... ; qu'il suffit, pour » expliquer l'art. 1743 C. civ., de la volonté formelle- » ment exprimée par le législateur, d'imposer excep- » tionnellement à l'acquéreur une obligation person- » nelle du vendeur. » (1).

4^e Arrêt décisif de 1865

La Cour de Cassation persistait donc dans la thèse qu'elle avait toujours admise. Elle devait l'affirmer à nouveau dans le cas le plus favorable à la réalité, celui où la compétence du lieu de l'immeuble est mise en jeu.

Le Tribunal civil de Château-Chinon s'étant déclaré compétent sur une demande en réparations formée par un locataire de l'arrondissement contre un propriétaire domicilié hors de cet arrondissement (9 novembre 1861), la Cour de Bourges avait confirmé, arguant du caractère mixte de l'action et de l'art. 59

(1) Cass. Req. 6 mars 1861. D. 61.1.417. S. 61.1.713.

Code de procédure civile, qui autorise le demandeur à assigner le défendeur, en matière mixte, devant le juge de la situation de l'objet litigieux ou devant le juge du domicile du défendeur (affaire Courtivron contre Communal).

L'arrêt de la Cour de Bourges invoquait notamment l'art. 3 Code procédure civile, aux termes duquel « lorsqu'il s'agit de réparations locatives ou d'indemnités prétendues par le locataire pour non-jouissance, du ressort de la justice de paix, c'est le juge de la situation des lieux litigieux qui, quelque part que soit le domicile du défendeur, doit toujours être saisi » (1).

Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation condamna l'arrêt de la Cour de Bourges dans les termes suivants :

- « Vu l'article 59 Code procédure civile ;
- » Attendu que le contrat de bail n'impliquant nul démembrement de la propriété, n'engendre point par lui-même de droits réels au profit du locataire contre le bailleur ;
- » Que par suite toutes les actions qui en découlent, de quelque nature qu'elles soient, ont un caractère purement personnel, qui les fait relever, par application de l'art. 59 Code procédure civile, du juge du domicile du défendeur, et que les dispositions toutes spéciales des art. 3 du même Code et 9 de la loi de 1838, relatives aux réparations locatives, aux indemnités pour non-jouissance et à la validité des saisies-gageries qui en résultent, fournissent, en y

(1) D. 1865.1.133.

» dérogeant, la confirmatison du principe général posé
» dans l'art. 59 ;

» Attendu en fait qu'il s'agissait, en l'espèce, de
» réparations ordinaires à faire à l'immeuble loué ;
» d'où il suit que l'arrêt attaqué, en reconnaissant
» pour une semblable demande la compétence du
» tribunal de la situation, a violé l'article 59 du Code
» procédure civile,

» Par ces motifs, casse. »

III. — Jurisprudence depuis 1865

L'arrêt de 1865 a fixé la jurisprudence. Il est définitivement acquis que le droit du preneur a un caractère exclusivement personnel. Les décisions émettent ce principe comme acquis et se bornent à en faire l'application (1).

Les conséquences de la personnalité étant connues (2) il serait oiseux de prendre en détail les décisions rendues sur le fondement de cette idée.

Il faut toutefois noter que, sauf sur la mise en gage du droit du preneur, le caractère mobilier de ce droit n'a jamais été mis en question devant les tribunaux. Si, en effet, on traitait ce droit comme immobilier, les résultats seraient si déplorables qu'aucun plaideur

(1) Cass. Req. 17 déc. 1867. S. 68.1.26.

Cass. 16 juin 1880. S. 80.1.456.

Lyon, 1 juillet 1881. S. 83.2.212.

Cass. 13 déc. 1887. S. 89.1.473.

Cass. 11 avril 1892. S. 92.1.433. Note de Labbé.

Cass. 19 juillet 1893. S. 94.1.241. Note de M. Wahl.

(2) V. *suprà*, p. 136.

ne peut raisonnablement conclure en ce sens (1). C'est la personnalité seule qui a été discutée ou, plus souvent, qui, sans donner lieu à discussion, a été invoquée pour justifier une déduction parfois assez lointaine.

Enfin, on peut relever un petit nombre de décisions rendues à Paris (où la doctrine de Troplong s'est montrée le plus vivace) qui ont reconnu au locataire dont le bail a une destination commerciale le droit d'agir directement contre un voisin qui établit dans un local appartenant au même propriétaire une entreprise concurrente (2).

Ne disons pas que ces décisions « fournissent, en y dérogeant, la preuve » de la solidité de la jurisprudence qui a consacré la personnalité. En tout cas, elles n'enlèvent rien à cette solidité.

(1) Sauf en ce qui concerne la faculté d'hypothéquer le droit du preneur, qui a été indirectement accordée par la loi sur les warrants agricoles.

(2) Trib. civ. Seine, 23 janv. 1885. D.R.S., n° 282 *in fine*.

Trib. civ. Seine, 20 juin 1901. D. 1902.2.379.

Troisième Partie

Essai d'une théorie sur la nature du droit du preneur

Ce travail serait terminé s'il ne restait à émettre une opinion sur la question qui vient d'être étudiée.

D'après la doctrine et la jurisprudence qui ont prévalu, et conformément à la tradition, le droit du preneur consiste en une créance contre le bailleur.

Mais quel est l'objet de cette créance ?

A s'en rapporter au texte de l'article 1709 Code civil, l'obligation du bailleur est une obligation de faire, celle de "faire jouir". Selon le vieux droit romain, comme toute obligation autre qu'une dette d'argent, l'obligation du bailleur, s'il en refusait l'exécution, était résoluble en dommages-intérêts (1). Quand l'avènement de la procédure extraordinaire eut permis d'obtenir l'objet même de la créance contre le débiteur récalcitrant d'une obligation quelconque, cette innovation ne fut pas étendue aux obligations de faire "*stricto sensu*", celles qui exigent l'activité propre du débiteur, son talent, comme faire un voyage avec moi ou exécuter une œuvre d'art. D'où la règle formulée par Bartole : "*Nemo potest cogi præcise ad factum*".

(1) V. *suprà*, page 22.

Mais, à côté des obligations qui ne consistent pas à payer une somme d'argent ni à transférer la propriété d'un immeuble ou un droit réel (obligation *de dare*) et de celles qui, d'autre part, n'exigent pas une activité propre au débiteur, il s'en trouve où celui-ci doit néanmoins fournir une activité, soit considérable, comme la construction d'un immeuble, soit figurative, comme la remise d'une jouissance d'immeuble. Pour rester dans la terminologie romaine, ce sont des obligations de *facere* (au sens large) et *præstare*. De ces obligations, pour lesquelles, dès le droit romain sans la procédure extraordinaire, le créancier a pu obtenir une condamnation directe (1). Merlin disait, précisément à propos de l'obligation du bailleur : “ *Non sunt mera facta, sed quæ magis ad dationem accedunt* ” (2). Dans ces obligations, en effet, traduisait-il, “ qui consistent plutôt à transmettre qu'à faire », le débiteur peut être contraint à les exécuter sans qu'on porte atteinte à sa liberté.

Pour déterminer l'objet de la créance du preneur, il est donc nécessaire de préciser les obligations du bailleur, de dire dans quelle mesure elles s'éloignent d'un simple fait pour se rapprocher du transfert de la chose louée (3).

Quelles que soient d'ailleurs les obligations du bailleur vis-à-vis du preneur, elles ne peuvent faire sortir le droit de ce dernier de la catégorie des droits per-

(1) V. *suprà*, p. 26-27.

(2) Merlin. *Questions de droit*. V^o bail, q. 1.

(3) Les deux obligations de *dare*, celle de payer une somme d'argent et celle de transférer la propriété de l'immeuble sont aussi les deux limites entre lesquelles est développé le droit du preneur,

sonnels. En effet, dans la théorie à laquelle nous avons cru devoir nous rallier, ce qui constitue la réalité d'un droit, ou plutôt, en tenant compte des éléments internes de la réalité, ce qui la manifeste, c'est le fait que ce droit peut être opposé à tous, tandis que le droit personnel ne constitue qu'un rapport individuel (1). Pour savoir exactement ce qu'est le droit du preneur, il faut donc l'envisager surtout à l'égard des tiers.

Après avoir exposé et réfuté la théorie selon laquelle le louage ferait naître au profit du preneur un droit réel, M. Planiol indique en note : « Peut-être » conviendrait-il, en s'appuyant sur l'analyse du droit » réel, qui a été présentée ci-dessus, d'admettre qu'il » n'existe pas de séparation absolument tranchée » entre les droits réels et les droits de créance ; que » tous les droits imaginables se ramenant toujours à » des rapports obligatoires entre les hommes, il en » est qui sont opposables à un nombre assez élevé de » personnes sans l'être absolument pour tout le » monde. Cette catégorie comprendrait principalement » le droit du preneur à bail et le droit de rétention (2). Pour rester dans l'attitude que nous avons prise relativement à la théorie des droits réels, nous dirions plus volontiers : si l'on envisage le côté externe du droit réel, c'est-à-dire la faculté qu'il possède d'être opposable à tous, on peut le rapprocher des droits personnels, opposables à une seule personne et de là soutenir que sous ce rapport il n'existe pas de *hiatus*

puisque le droit du preneur était d'abord en droit romain résoluble moyennant indemnité.

(1) V. *suprà*, p. 14-17.

(2) Planiol, 3^e éd., t. II, n^o 1711 en note.

entre les droits personnels et les droits réels, et que certains droits « sont opposables à un certain nombre de personnes sans l'être absolument à tout le monde ». Parmi ces types intermédiaires serait le droit du preneur.

Ce système respecte la jurisprudence et se borne à la traduire dans un langage différent.

On ne peut d'ailleurs séparer le droit du preneur envisagé à l'égard des tiers du droit du preneur envisagé à l'égard du bailleur, auquel seul il aura à faire le plus souvent au cours du bail. Et surtout l'étude des rapports du preneur avec le bailleur est la seule qui permette d'apprécier le côté interne du droit du preneur, le genre et la quantité d'usage qui lui est reconnu à l'égard de la chose louée. Par suite, pour définir le droit du preneur, il faut d'abord le poser plus spécialement dans les rapports du preneur avec le bailleur.

Nous sommes ainsi conduits à rechercher en quoi et jusqu'à quel degré la créance du preneur tend à obtenir le fait du bailleur et autre chose que ce fait. Pour cela, nous examinerons brièvement, d'après la jurisprudence et la doctrine, les obligations du bailleur à l'égard du preneur et, par là, les droits du preneur vis-à-vis du bailleur.

La méthode de cette étude nous ramènera ensuite à envisager le droit du preneur à l'égard des tiers et à déterminer dans quelle mesure il leur est opposable.

Nous ajouterons ensuite quelques mots sur l'extinction et la transmission du droit du preneur, qui jettent un certain jour sur sa solidité.

Ces analyses distinctes nous permettront, en les rapprochant, d'exprimer des conclusions en disant ce

que le droit du preneur nous paraît être en fait, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence (1).

CHAPITRE PREMIER

DROITS DU PRENEUR A L'ÉGARD DU BAILLEUR

Les droits du preneur à l'égard du bailleur étant nécessairement corrélatifs des obligations du bailleur, nous allons énumérer sommairement ces obligations.

§ I. — Obligations positives du bailleur.

Les obligations positives du bailleur constituent la partie la plus ancienne et la plus essentielle des effets du bail. Comme dans la vente, ce contrat de la même famille, on trouve la délivrance et la garantie, auxquelles il faut ajouter l'entretien de l'immeuble loué, conséquence de l'effet prolongé du contrat (art. 1719 C. civ.).

A) L'obligation de délivrance s'exécute une fois pour toutes par la mise des lieux à la disposition du preneur, en particulier par la remise des clefs, quand il s'agit d'une habitation ou d'un local (2). Au besoin le

(1) La doctrine ne peut guère, croyons-nous, chercher à influencer les juges sur la matière. Mais elle peut traduire la jurisprudence autrement que ne le font les juges eux-mêmes, d'une manière plus juridique. Le problème de la nature du droit du preneur est ainsi posé *a posteriori* au lieu que la plupart des auteurs l'étudient d'une manière plus théorique, parfois même en tête de l'étude du louage.

(2) Trib. civ. de Lille. *Mon. jud.*, 5 septembre 1907.

preneur pourrait, avec un titre exécutoire, l'obtenir *manu militari* (1). Le locataire doit, de plus, effectuer toutes les réparations dont le besoin se fait sentir au moment de l'entrée en jouissance du preneur (2). »

B) En vertu de l'obligation d'entretien, le bailleur doit maintenir les lieux loués en état de servir à leur destination conventionnelle ou tacite (3). Cette obligation reçoit, d'ailleurs de la loi une double restriction. D'une part, certaines menues réparations, dites locatives, incombent au preneur. D'autre part, le bailleur n'est pas tenu d'effectuer les travaux nécessités par une perte partielle (4). La privation de jouissance qui en résulte donne lieu toutefois à résiliation du bail ou à diminution du prix (art. 1722, al. 2) (5).

Mais quand il s'agit de simples réparations, telles que la réfection d'une fenêtre ou d'une cheminée, dont le besoin survient sans la faute du locataire, le bailleur peut toujours être contraint à les effectuer, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles sont devenues

(1) Rapport de Mouricault : « Le preneur peut se faire autoriser par justice à se mettre en possession.

Cf. Guillouard, t. 1, n° 95. B. L. et Wahl, t. 1, 2^e éd., n° 308. Paris, 9 juillet 1887. Pandectes françaises, 88.2.1.

(2) B. L. et Wahl, t. 1, 2^e éd., n° 272.

La situation d'un preneur diffère ici de celle d'un vendeur qui doit prendre l'immeuble « tel qu'il se poursuit et comporte ».

(3) Guillouard, t. 1, n° 103.

B. L. et Wahl, 2^e éd., 1.321 et suiv.

(4) Guillouard, t. 1, n° 107.

Contra Troplong, t. 1, n° 280 (qui oblige le bailleur à la construction).

(5) Sur la perte d'une vigne par le phylloxera. Req. 14 novembre 1900. D. 1900.1.597.

nécessaires par vétusté ou cas fortuit (1) ou si elles sont prescrites par l'administration dans un but d'utilité publique (2). Les travaux imposés par l'administration, comme d'ailleurs ceux qu'apporte le développement du confort, donnent aux obligations du bailleur un caractère progressif, compensé d'ailleurs par l'accroissement incident du prix des locations.

C) Enfin le bailleur doit la garantie de l'immeuble loué, c'est-à-dire qu'il est responsable des obstacles de jouissance inhérents à la chose ou causés par l'action légale des tiers : garantie de contenance (3), garantie des vices (4), garantie contre un voisin qui, par l'exercice de sa propriété ou d'un droit, entrave la jouissance du preneur (trouble de droit) (5), garantie contre les actes *licites* de l'administration (6).

(1) Aubry et Rau, iv, p. 474.

Laurent, xxv, n° 111.

Guillouard, I, n° 106.

(2) Guillouard, I, n° 107.

Paris, 17 déc. 1885.

(3) Art. 1765 C. civ.

(4) Guillouard, t. I, nos 117 et suiv.

B. L. et Wahl, 2^e éd., t. I, nos 428 et suiv.

Pau, 26 févr. 1894. D. 95.2.23.

Bordeaux, 25 août 1870. D. 73.2.157.

Cass. Req. 11 juillet 1900. D. 1900.1.507.

Sur le cas où l'immeuble devient improductif pendant la durée du bail : Cass. 14 nov. 1900. S. 1901.1.16.

(5) Cass. 6 août 1841. S. 41.1.852.

Guillouard, t. I, nos 166 et suiv.

B. L. et Wahl, t. I, 534 et suiv., 522 et 523.

(6) Cass. 17 août 1859 (*acte licite*) S. 60.1.433. D. 59.1.457.

Cass. 16 mai 1866 (*acte illicite*) S. 66.1.286. D. 66.1.376.

C'est encore à la garantie qu'il faut rattacher l'obligation pour le bailleur d'indemniser le fermier pour les mauvaises récoltes extraordinaires causées par les intempéries (art. 1769) (1), le bail étant « consenti ou censé consenti sous la condition de la récolte des fruits » (Ferrière).

Il est inutile d'insister sur ces obligations, qui forment l'objet principal des traités sur le louage. Il suffit de faire remarquer qu'elles sont sanctionnées par l'action *ex conducto* qui, selon la gravité des cas, peut engendrer la résiliation ou une simple diminution de prix, sans préjudice de dommages-intérêts.

§ II. — Obligation du bailleur de ne pas troubler la jouissance.

Il faut placer à part l'obligation pour le bailleur de ne pas troubler le preneur dans l'exercice de sa jouissance, de le laisser jouir (2).

Cette obligation peut paraître comprise dans celle de faire jouir, plus spécialement dans la garantie. Et cependant elle est plus récente. Elle est née à Rome quand a cessé la faculté pour le bailleur d'expulser le preneur en lui payant une indemnité. Elle a reçu son complet développement dans notre Code civil par l'a-

Sur l'expropriation :

Cass. 8 août 1856, S. 56.1.422.

Laurent, xxv, n° 148.

Guillouard, t. 1, n°s 147 et suiv.

B. L. et Wahl, t. 1, n°s 554 et suiv.

(1) Le code portugais a supprimé ce chef de garantie (art. 1630).

(2) En ce sens, Planiol, t. II, n° 1680.

Cf. Guillouard, t. 1, n° 127. B. L. et Wahl, t. 1, n° 451.

brogation des lois *Æde* et *Emptorem* qui permettaient encore l'expulsion du preneur, soit de la part du bailleur lui-même voulant occuper son immeuble urbain, soit de la part d'un acquéreur qui n'était pas tenu de faire jouir le preneur.

Le Code consacre formellement un aspect de l'obligation négative du bailleur dans l'article 1723 : « Le bailleur ne peut pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée (1). » La jurisprudence étend ce texte aux accessoires de la chose louée, tels l'entrée d'une maison (Req. 25 avril 1893, D. 93.1.287).

Il convient de remarquer que cette obligation se limite à prohiber ce qui porterait atteinte à la libre jouissance du preneur selon l'objet du bail. Elle ne peut faire échec au droit de conserver l'immeuble ou de pourvoir aux locations futures. C'est ainsi que le bailleur peut examiner sa maison louée ou la faire examiner par son architecte pour en constater l'état. De même le locataire doit, à la fin de son bail, supporter les visites des personnes qui se présentent pour louer. Sur un immeuble rural, le bailleur conserve notamment le *jus spatiendi* et le droit de chasse. Enfin il peut effectuer aux bâtiments les réparations nécessaires (2).

Mais le bailleur dépasse ses droits quand il porte un préjudice au preneur dans l'exercice de sa jouissance

(1) Pothier autorisait une modification légère à la fin du bail.

(2) La plainte serait ouverte au bailleur contre son locataire qui refuserait de lui laisser faire à sa maison louée les réparations dont elle a besoin, si ce refus était fondé sur la prétention alléguée par le locataire qu'il est lui-même propriétaire. D. Rép. Act. Pers. n° 530.

normale. Ainsi doit-il une indemnité au locataire d'une maison, si les réparations nécessaires effectuées sur cette maison ont excédé quarante jours (1) (art. 1724). En vertu du même principe il ne peut user du droit de chasse sur des terres ensemencées (2). Il est encore admis que le locataire d'un immeuble avec cour et jardin peut se plaindre de ce que le bailleur, en construisant sur un terrain voisin, lui enlève le jour et la lumière (3). Il faut à l'obligation de ne pas faire rattacher aussi la responsabilité qui incombe à un propriétaire quand il concède à un locataire des facultés qui contredisent les droits accordés à un preneur plus ancien: celui-ci, dès qu'il subit une gêne de la part du nouveau locataire, est fondé à recourir en garantie contre son propriétaire (4).

Le preneur, obligé de son côté de respecter la forme

(1) Il y a même lieu à résiliation quand les réparations rendent l'immeuble inhabitable (art. 1724, al. 3).

(2) Rouen, 7 mai 1881. Sirey 81.2.252.

Paris, 12 fév. 1884 S. 84.2.95.

Cass., 25 avril 1893. D. 93.1.287.

Ces arrêts accordent une simple action civile en dommages-intérêts. La dernière jurisprudence admet même que le bailleur qui chasse sur une terre dont il a loué le droit de chasse peut être poursuivi correctionnellement par le locataire.

Amiens, 28 av. 1909 S. 1909.2.418.

Crim. cassant Lyon 12 janv. 1912. S. 1912.1.418 avec note contraire de M. Roux.

V. aussi note contraire de M. Villey, sous S. 92.2.113.

(3) Tr. Seine, 18 mars 1904. *Gaz. Pal.*, 1904.2.257.

(4) Cass. Req., 17 juin 1890. D. 90.1.321.

Cass., 6 nov. 1867. S. 1.421.

Cass., 29 janv. 1868. S. 68.1.116.

Planio, t. II, n° 1684. Il faudrait placer ici la défense faite dans

de la chose louée, ne peut en principe faire ni constructions ni plantations (1). La clause contraire se présume dans le bail emphytéotique (2). Il jouit, d'ailleurs, d'une certaine initiative par rapport à l'immeuble.

A. Il peut notamment « apporter à la chose certaines modifications de peu d'importance qui, sans altérer la forme de l'immeuble, en facilitent la jouissance en l'appropriant aux besoins du locataire, à la condition que ces changements puissent disparaître

certaines conditions, d'ailleurs discutées, au propriétaire de louer une partie de maison pour une industrie analogue à celle exploitée dans la même maison par un précédent locataire.

Aubry et Rau accordent une action au premier preneur quand son appartement était préparé pour l'exploitation d'une industrie déterminée, t. iv, § 366, notes 8 et 9.

Guillouard, t. i, n° 139, accorde l'action au preneur dès lors qu'il a loué pour une destination commerciale ou industrielle déterminée.

Bordeaux, 7 nov. 1873. D. 74.2.136.

Dijon, 5 mai 1875. S. 75.2.142.

Lyon, 13 juin et 4 août 1894. *Mon. jud.* Lyon, 5 août 1895.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. i, n° 487, n'accordent l'action au preneur qu'au cas d'une stipulation spéciale en ce sens.

Paris, 16 janv. 1874. D. 77.2.229.

Aix, 19 déc. 1885. Bull. d'Aix, 86.114.

Lyon, 19 mai 1896. S. 97.2.209.

(1) Guillouard, t. i, n° 294.

B. L. et Wahl, t. i, n° 646.

Planiol, note sous D. 92.2.409. Les droits du preneur sur les constructions autorisées ou tolérées ont donné lieu à de nombreuses discussions.

(2) Cass. D. 86.1.268.

S. 88.1.130.

» à la fin du bail, et que la chose puisse être remise
» par le preneur dans son état primitif » (Guillouard,
t. I, n° 289) (1). C'est ainsi que le locataire peut sépa-
rer une pièce en deux par une cloison, fermer une al-
côve, installer le gaz (2), le téléphone.

B. Le fermier peut apporter dans le mode de cul-
ture certaines innovations qui changent l'aspect de
l'immeuble, pourvu qu'elles ne nuisent pas au fonds
loué (3), par exemple défricher une lande, irriguer une
prairie, mais non transformer un herbage en terre de
labour.

C. Le locataire qui prend un immeuble « pour y
» exercer un commerce ou une industrie, est, par le
» fait même de cette location spéciale, autorisé à ap-
» porter dans l'immeuble les modifications utiles à la
» prospérité de son industrie et nécessitées par les
» progrès des sciences appliquées à l'industrie (4), •
notamment installer une machine à vapeur, à la con-
dition de ne causer au bailleur qu'une gêne tolérable.

(1) Cf. Lepage. *Lois des bâtimeuts*, t. II, n° 186.

B.-L. et Wahl, t. I, n° 738.

(2) Sur ce dernier point :

En sens contraire : Aubry et Rau, IV, § 367, al. 1.

Dans le sens du texte ; Guillouard, I, n° 290.

B.-L. et Wahl, I, n° 741.

Paris, 29 nov. 1862. S. 63.2.32. D. 62.2.108.

(3) Pothier, *op. cit.*, n° 279.

Guillouard, t. I, n° 291.

B.-L. et Wahl, t. I, n° 745.

(4) Laurent, t. XXV, n° 254.

Guillouard, t. I, n° 292.

B.-L. et Wahl, t. I, n° 720.

Dijon, 3 déc. 1860. S. 61.2.388. D. 61.2.181.

La sanction des obligations négatives du bailleur était indiquée déjà par Pothier en ces termes : « De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouissance du preneur naît une action qui est une branche de l'action *ex conducto* qu'a le conducteur au cas de trouble contre le locateur. Cette action tend à ce qu'il soit fait défense au bailleur de continuer le trouble et à ce qu'il soit condamné aux dommages-intérêts lorsque le preneur en a souffert, quelquefois même, selon les circonstances, à ce que le locateur soit condamné à détruire les ouvrages par lui faits, malgré le conducteur, ou à son insu ; sinon que faute par lui de le faire dans un temps bref, qui lui doit être fixé par le juge, il sera permis de le faire faire aux dépens du locateur ; ce qui ne doit avoir lieu que lorsqu'ils causent un préjudice considérable à la jouissance du conducteur (1). » A ces sanctions, il faut ajouter, en cas de trouble important, le droit de demander la résiliation du bail.

L'action *ex conducto* qui sanctionne les obligations du bailleur est personnelle et doit être portée devant le tribunal du domicile du bailleur. Réciproquement l'action *ex locato* doit être portée devant le tribunal du domicile du preneur quand il n'est pas le même que celui des lieux loués. Toutefois il faut relever plusieurs dérogations à ces règles de compétence.

1° L'article 3 du Code de procédure civile attribue

Paris, 8 nov. 1866. S. 62.2.289. D. 66.2.227.

Lyon, 9 fév. 1886. *Mon. jud.* Lyon, 10 mai 1886.

(1) Pothier. *Contrat de louage*, n° 80.

compétence au juge de paix du lieu de l'immeuble loué, pour « les indemnités prétendues par le fermier ou locataire pour non jouissance, lorsque le droit ne sera pas contesté » (al. 4);

2^o La procédure de saisie-gagerie doit être portée devant le juge du lieu de l'immeuble. Cette solution, qui était celle de l'ancien droit, après avoir été contestée, est aujourd'hui admise par la majorité des auteurs et sanctionnée par la jurisprudence (1);

3^o La jurisprudence reconnaît compétence au juge des référés du lieu de l'immeuble pour ordonner les mesures urgentes (2).

Successeurs à titre universel.

Tout ce que nous avons dit des droits du preneur à l'égard du bailleur doit être entendu de ceux qui continuent sa personne. Selon le droit commun des obligations, la mort de l'une des parties ne rompt pas les effets du contrat de louage. Le droit au bail est acquis au preneur contre les héritiers du bailleur et contre lui à ces derniers, auxquels il faut assimiler les successeurs à titre universel. Cette solution, déjà acquise

(1) Caen, 22 nov. 1882. D., J. G., S. V^o *Saisie-gagerie*, n^o 27.

Caen, 28 mars 1887. D. 87.2.185.

Glasson, 2^e éd., t. II, n^o 1541.

Cf. Loi du 25 mai 1838, art. 10 et loi 12 juillet 1905, art. 3 et 13.

(2) Req., 12 fév. 1889. S. 90.1.156.

Req., 22 janv. 1901. S. 1901.1.331.

Req., 26 fév. 1906. S. 1906.1.305.

Avec note de M. Tissier qui considère que cette compétence n'est pas exclusive de celle du juge du défendeur.

en droit romain pour les héritiers (1), a été consacrée par l'article 1742: « Le contrat de louage n'est point » résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. »

CHAPITRE II

DROIT DU PRENEUR A L'ÉGARD DES TIERS

Il est facile de prévoir avec quels tiers le preneur peut se trouver en conflit : ce sont *ou des ayants cause du bailleur* ayant reçu de celui-ci des droits qui contredisent ceux du preneur, *ou des personnes sans lien juridique avec le bailleur*, du moins comme propriétaire du fonds loué, voisins ou autres, qui prétendent sur l'immeuble des droits démentant ceux du bailleur et, par là même, du preneur. Ces deux classes, dont la première comprend de beaucoup le plus grand nombre de types, doivent être envisagées séparément.

Section I. — Droits du preneur à l'égard des ayants cause du bailleur à titre particulier.

I. — Acquéreurs de l'immeuble

D'après les anciens principes, le successeur à titre

(1) Dans l'ancien droit les légataires universels n'étant pas tenus « *ultra vires hereditatis* » pouvaient se soustraire à l'obligation d'entretenir le bail en offrant de rendre compte des biens du défunt (Pothier. *op. cit.* n° 100).

particulier dans la propriété de l'immeuble n'était pas obligé de maintenir le bail en cours au moment où il devenait maître de l'immeuble. C'est l'effet de la loi *Emptorem* généralisée dans l'adage *successor particularis non tenetur stare colono*. Cette loi n'était pas « une subtilité », comme on l'a dit dans les travaux préparatoires du Louage, mais un effet de la logique, en vertu des règles des obligations (1).

Notre article 1743 porte abrogation de la loi *Emptorem* pour tous les baux authentiques ayant date certaine : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique et dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat du bail (2) ».

Il importe de bien circonscrire les effets de cet article. La loi prévoit deux hypothèses, qui absorbent d'ailleurs la majorité des cas, pour admettre le maintien du bail : le titre authentique et la date certaine du titre, même non écrit. La certitude de la date résultera, conformément au droit commun, soit de l'enregistrement du titre, soit du décès d'une des parties ayant signé l'acte écrit, soit de la mention dans un titre authentique (article 1328).

(1) V. *suprà*.

(2) La réforme introduite par l'article 1743 s'est étendue en Belgique (Code Napoléon), en Hollande, en Italie, en Autriche, en Portugal, en Russie, en Angleterre (*Landtransfertaht*), en Allemagne, où régnait généralement avant le nouveau code la règle *Kauf bricht Miethe*, synonyme de Louage passe vente.

Parmi les législations qui ont maintenu la loi *Emptorem*, il faut citer le Code civil espagnol et la loi fédérale suisse.

V. ce qui sera dit ci-après au chapitre sur le droit comparé.

Cette loi n'a pas un caractère impératif, en ce sens qu'il peut y être dérogé lors de la passation du bail. Les articles 1744 et suivants expriment minutieusement quelle indemnité sera due au preneur en cas d'expulsion en vertu de la clause permettant l'expulsion en cas de vente, si d'ailleurs un forfait n'a pas été établi. La loi *Emptorem*, qui était jadis la règle, est donc devenue l'exception.

L'article 1748 du Code civil oblige l'acquéreur, qui use de la clause du bail permettant l'expulsion, à prévenir le locataire « au temps d'avance usité dans » le lieu pour les congés » et le fermier des biens ruraux « au moins un an à l'avance ».

Pour les baux qui n'ont pas date certaine avant la vente, ils sont résolus de plein droit par la vente. Le preneur peut simplement exercer un recours contre le bailleur pour l'éviction qu'il subit. La majorité des arrêts accorde même, en principe, à l'acquéreur la faculté d'expulsion immédiate (1), « sauf au juge à » modérer, suivant l'exigence des cas, le préjudice » qui peut résulter pour le preneur d'une expulsion » trop soudaine ». Cette jurisprudence rigoureuse est, d'ailleurs, contraire à la tradition rapportée par Pothier, qui la commentait chaleureusement (2).

Ces tempéraments indiqués, nous devons entrer dans quelques détails sur l'application de l'article 1743.

(1) Turin, 21 juin 1810. S. C. N. III. 2.293.

Douai, 15 fév. 1865. S. 65.2.293.

Montpellier, 4 mars 1867. S. 67.2.130.

(2) V. *suprà*, p. 49.

En ce sens Guillouard, t. I, n° 365.

A. . . *Preneur non entré en jouissance*

Pour invoquer le bénéfice de l'article 1743, est-il nécessaire que le preneur soit déjà entré en jouissance au moment où se produit le transfert de la propriété ?

L'affirmative a été soutenue autrefois par plusieurs auteurs, notamment Duranton (1), Bugnet (2), Duvergier (3). Ces auteurs arguaient principalement du texte de l'article 1743, qui défend à l'acquéreur « d'expulser » le preneur dont le bail a date certaine.

Cette opinion est aujourd'hui abandonnée. On admet sans difficulté que le mot expulser signifie « rompre le bail ». Cette conclusion, jadis soutenue principalement au nom de la réalité, est aujourd'hui acceptée des peroonnalistes, et aussi bien de ceux qui voient dans l'article 1743 une conséquence de la limitation de la propriété résultant du bail ou d'une clause sous-entendue (4). En effet, si, comme le veulent MM. Aubry et Rau, l'article 1743 procède du principe qu'on ne peut transférer à autrui plus de droits sur la chose qu'on n'en a soi-même (5), je ne puis, en vendant un immeuble, transférer le droit d'expulsion que je n'avais plus ; si ce même texte exprime une clause sous-entendue, cette clause a, dans notre cas spécial, le

(1) Duranton, t. xvii, n° 139.

(2) Bugnet, sur Pothier, n° 67, note 1.

(3) Duvergier, t. iii, nos 281 et 541.

(4) Proud'hon. Usufruit, n° 225.

Aubry et Rau, 4^e éd., t. iv, § 369.

Laurent, t. xxv, n° 393.

Guillouard, t. i, n° 367.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, 1^{re} éd., n° 989. 2^e éd., n° 1313.

(5) V. *suprà*, p. 129.

même motif que si le preneur était déjà en jouissance, éviter des recours en dommages-intérêts et assurer l'exécution à la lettre d'un contrat (1).

La doctrine que nous venons de soutenir est sanctionnée par deux arrêts de Cour d'appel. Le premier s'inspirait de la doctrine de la réalité (2) : le second fait abstraction de la nature du droit du preneur (3) et (4).

B. — Date certaine du titre

Le fait que l'acquéreur connaissait le bail tient-il lieu de date certaine ?

Aubry et Rau se contentaient de cette connaissance (5). A l'appui de leur opinion, on peut dire que la loi se contentant d'une présomption de connaissance par suite de la publicité de l'enregistrement, doit à plus forte raison accepter la connaissance effective et prouvée qu'a eue l'acheteur de l'existence du bail.

Cette opinion n'a pourtant pas prévalu. Il est admis aujourd'hui que la connaissance du bail par l'acheteur ne tient pas lieu de date certaine (6).

« Il est de principe, en effet, que quand la loi » organise un mode spécial de publicité, la connais-

(1) V. *suprà*, p. 132.

(2) Chambéry, 28 nov. 1862. S. 63.2.87. D. 63.2.67.

(3) Rouen, 15 mars 1869. D. 71.2.78. Un autre arrêt avait été rendu antérieurement dans le même sens. Dijon 21, avril 1827. D. 27.2.119.

(4) Le nouveau code allemand exige que le preneur soit entré en jouissance pour invoquer le bail contre l'acquéreur.

(5) § 369, texte et note 35.

(6) En ce sens : Douai, 11 août 1837. S. 38.2.106. Pau, 21 fév. 1898. Tr. civ. Lyon, 8 août 1891. Loi, 23 sept. 1891.

» sance du tiers ne tient pas lieu de cette publicité.
» En outre, on reconnaît généralement que les mots
» de l'article 1328 sont limitatifs et que la connaissance
» des actes par les tiers ne tient pas lieu de date cer-
» taine ; cette interprétation de l'article 1328 doit être
» d'autant plus facilement appliquée à l'article 1743 que
» ce dernier étend l'article 1328 à une disposition
» pour laquelle il n'est pas fait (1) ».

C. — Locataire d'un droit détaché

L'article 1743 s'applique, quel que soit le droit concédé en location. Il en serait ainsi notamment au cas où un propriétaire aurait affermé le droit de chasse (2). D'après Aubry et Rau (176 bis), la concession sur un immeuble d'un droit qui ne constitue ni un droit d'usage, ni un droit de location, n'est pas obligatoire pour un successeur particulier.

D. — Étendue de l'obligation de l'acquéreur

L'obligation de l'acquéreur ne consiste pas simplement à supporter la jouissance du preneur. Il doit

(1) B.-L. et Wahl, *op. cit.*, t. 1, 2^e éd., n° 1282.

Cf. Guillouard, t. 1, n° 29.

(2) Les arrêts sont seulement en désaccord sur la sanction qu'il faut infliger à l'acquéreur qui chasse sur le terrain dont la chasse a été précédemment louée. Certains arrêts le déclarent simplement passible de dommages-intérêts (Rouen, 7 mai 1881, S. 81.2.252. Paris, 12 fév. 1884. S. 84.2.95), tandis que d'autres le font tomber sous le coup de la loi du 3 mai 1844 (Colmar, 1 oct. 1867, S. 68.2.249. Cass., 22 déc. 1899, S. 1903.1.369. Amiens, 28 avril 1909, S. 1909.2.184, et la note de M. Appert).

V. *suprà*, p. 173 n° 1.

accomplir les obligations positives résultant du contrat, par exemple effectuer à l'immeuble les réparations nécessaires.

MM. Aubry et Rau (1) ont professé une opinion contraire. Pour comprendre leur attitude sur ce point, il faut encore se rappeler ici que, pour eux, l'article 1743 se rattache au principe qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a soi-même, ce qui les rapproche des partisans de la réalité du droit du preneur.

La jurisprudence admet que l'acquéreur est obligé d'accomplir toutes obligations résultant du bail, et ce, alors même qu'il ne voudrait ou ne pourrait exercer les droits du bailleur, par exemple toucher les loyers (2).

Cette solution est conforme aux précédents historiques. Pothier expliquait à ce sujet : « Lorsque celui » à qui j'ai succédé à titre singulier à un héritage m'a » chargé de l'entretien du bail, soit par une clause » expresse, soit par une clause sous-entendue, . . . il » est censé, en me chargeant de l'entretien du bail, » m'en avoir cédé toutes les actions (3).

La doctrine a toujours opiné en majorité dans le sens du maintien complet du bail (4). Actuellement

(1) Aubry et Rau, t. iv, § 369, note 32.

Cf. Ch. Royer, note D. 1860.2.185.

(2) Paris 14 juin 1859. D. 59.2.116.

Dijon, 11 fév. 1874, D. J. G. Supp. V^o Louage.

Req. 15 avril 1893, D. 93.1.287.

(3) Pothier. *Du louage*, n^o 299.

(4) V. *suprà*, p. 133.

Proud'hon. *De l'usufruit*, t. 1, n^o 1002.

Demolombe, t. II, n^o 493.

Mourlon. *Revue pratique*, année 1870, p. 218.

on peut dire que l'unanimité est faite en ce sens ;
comme l'enseigne M. Guillouard, « la loi présume que
» l'acquéreur a consenti à respecter le bail en cours ;
» or, respecter le bail en cours, ce n'est pas seule-
» ment laisser le preneur jouir de la chose louée,
» c'est encore exécuter les obligations prises dans ce
» bail, pour faciliter la jouissance du preneur (1).

On admet même que l'acquéreur est obligé d'accom-
plir les engagements résultant des conventions inti-
mement liées au bail, qui forment avec lui un tout
indivisible (2).

Mais l'acquéreur n'est pas tenu de respecter les
clauses dont le caractère indique qu'elles ont été
accordées *intuitu personæ* (3), ni les facultés de pure
tolérance concédées par le bailleur (4), comme en
général tout ce qui forme « un contrat distinct
» et non une des conditions du contrat de louage (5) ».

D'ailleurs la responsabilité du nouveau propriétaire
n'exclut pas celle de l'ancien. Le Code allemand, qui
a reproduit notre article 1743, contient sur ce point
une disposition expresse (article 571), d'après laquelle

(1) Guillouard, t. I, n° 369.

Cf. Colmet de Santerre, t. VII, p. 278.

Laurent, XXV, n° 392.

Planiol, t. II, n° 1741.

B.-L. et Wahl, t. I, n° 1313.

(2) Paris, 14 juin 1859. D. 59.2.116.

Dijon, 11 fév. 1874. D. J. G. Supp., et note de Renault.

Sic Guillouard, t. I, n° 361.

B.-L. et Wahl, 2^e éd., t. I, n° 1313.

(3) Cass. 5 mai 1894. S. 97.1.74.

(4) Cass., 18 avril 1893. D. 93.1.351.

(5) Guillouard, t. I, n° 361.

le bailleur reste comme une caution qui a renoncé au bénéfice de discussion. Cette responsabilité n'est pas formellement exprimée par notre Code civil, mais il est facile de la justifier par les principes généraux (1).

E. — Application de ces principes à tous les modes de vente, notamment aux ventes sur saisie.

Le bail survit à toutes les ventes, aussi bien, par exemple, aux ventes judiciaires qu'aux ventes amiables : aussi bien quand une partie de l'immeuble ou quand la totalité est aliénée.

Cette innovation considérable préparée, il est vrai, par les nombreuses dérogations que l'ancien droit français avait apportées à la loi *Emptorem* (2), pourrait peut-être être considérée comme un legs des locations à long terme dans lesquelles le preneur, ayant un droit réel, ne pouvait être inquiété en cas de vente (3).

La loi a consacré spécialement le maintien des baux après les ventes sur saisie, du moins des baux qui ont acquis date certaine avant le commandement (art. 684 C. pr. civ.), auxquels on assimile ceux qui ont été insérés dans le cahier des charges (4).

Nous croyons avoir suffisamment montré (5) que, contrairement à l'opinion accréditée, l'article 684 a

(1) En ce sens B.-L. et Wahl, t. 1, n° 1313.

De la Grasserie. *Traduction du nouveau Code civil allemand.*

(2) V. *suprà*, p. 41, 46 et suiv.

(3) V. *suprà*, p. 37-38.

(4) Montpellier, 26 janv. 1853. D. 53.2.224.

(5) V. *suprà*, p. 55 et 62.

considérablement, et même au point de vue strictement juridique a complètement innové : que dans l'ancien droit, si le preneur pouvait rester un temps assez long sur l'immeuble après la saisie grâce au bail judiciaire qui lui était ordinairement octroyé, c'était seulement pendant la procédure, et qu'en réalité il n'y avait point là une dérogation à la loi *Emptorem*, l'immeuble n'ayant pas changé de maître et se trouvant seulement sous la garde de la justice.

Nous avons vu ainsi que, sous la législation intermédiaire, la loi *Emptorem* était considérée comme abolie pour les ventes sur saisie, quoiqu'il n'y eût point de texte spécial, dans la mesure où elle l'était pour les ventes ordinaires (1), et que le bail était rompu par la vente sur saisie, et que si le fermier pouvait rester sur l'immeuble après la vente, c'était seulement pendant l'année en cours, conformément au droit commun pour toutes les ventes.

Nous pouvons donc conclure en disant que, pour toutes les ventes, le législateur a renversé la loi *Emptorem* et a introduit la règle contraire à l'adage de Loysel : « Louage passé vente ».

II. — Acquéreurs de droits réels

Un ayant cause du bailleur peut revendiquer à l'égard du preneur, en vertu d'un contrat postérieur au bail, non plus l'exercice de son droit de propriété, hypothèse prévue expressément par l'article 1743, mais le bénéfice d'un droit réel, servitude, usage, anti-

(1) V. *suprà*, p. 68.

chrèse (1). Le preneur dont le bail a date certaine antérieure à la constitution du droit réel pourra-t-il s'opposer, pendant la durée du bail, à l'exercice de ce droit réel en tant qu'il constituerait l'abolition de la location à lui consentie.

La négative est admise par M. Guillouard, qui semble même en faire une conséquence inévitable de la personnalité du droit du preneur (2). Ici, en effet, il est difficile de dire que la clause d'entretien du bail a été sous-entendue entre les parties. Le preneur évincé pour partie aurait donc un simple recours contre le bailleur.

Il est facile de voir combien cette doctrine serait parfois dangereuse pour les preneurs et comment elle permettrait facilement d'éluder la loi *Emptorem* au moyen, par exemple, de la création d'un usufruit.

L'opinion contraire est d'ailleurs plus généralement admise (3). Elle peut invoquer par *a fortiori* l'esprit de l'article 1743. On ne conçoit pas bien que le bail survive à une mutation de propriété et qu'il soit rompu, pour partie du moins, par un acte moins grave qu'une mutation (4). Il faut, en outre, se rappé-

(1) La situation des créanciers hypothécaires doit être écartée ici ; elle se rapporte à la situation des créanciers saisissants.

(2) Guillouard, *op. cit.*, 3^e éd., t. I, n^o 20.

En ce sens Fuzier-Hermann, art. 1743, n^o 20.

Baudry-Lacantinerie, 4^e éd., t. III, n^o 704.

(3) Demante et Colmet de Santerre, 2^e éd., t. V, n^o 189 ^{bis}, Aubry et Rau, t. IV, § 365, noté 7.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, 1^{re} éd., n^o 1004 et suiv., 2^e éd., n^o 1331 et suiv.

Dalloz, Rép., V^o Louage, n^o 489.

(4) Le Code allemand prévoit spécialement la concession d'un

ler que l'article 1328 rend les actes opposables aux tiers à partir de leur date et que le principe qu'il consacre permet d'étendre le sens de l'art. 1743.

La pauvreté de la jurisprudence sur la matière prouve que, dans la pratique, les locataires et fermiers ne sont pas inquiétés par la constitution des droits réels, les acquéreurs de ces droits considérant qu'ils ne peuvent faire plus que s'ils étaient devenus propriétaires de l'immeuble.

Les tiers ne peuvent, d'ailleurs, être évincés à cause du bail que dans la mesure nécessaire à la conservation des droits du preneur. Il en résulte que les droits réels qui ont pour effet de donner une garantie, antichrèse, hypothèque, peuvent être exercés en tant qu'ils atteignent seulement le bailleur. Ainsi l'antichrésiste peut revendiquer les fruits civils de l'immeuble, si les intérêts de sa créance ne lui sont pas payés; le créancier hypothécaire peut saisir l'immeuble et le faire vendre (1).

III. — Autres ayants-cause à titre particulier du bailleur

L'article 1743, comme la loi *Emptorem* elle-même, ne parle que du cas d'une vente pour substituer à la règle « Vente passe Louage » la règle « Louage passe Vente ». Pourtant, une fois que le bail a été passé et a acquis date certaine, l'immeuble peut changer de

droit réel et la rend, comme la vente elle-même, inopposable au preneur.

(1) B.-L. et Wahl, 2^e éd., n° 1331.

propriétaire par les mutations à titre particulier autres que la vente, par exemple l'échange, la donation, le legs. L'ayant-cause du bailleur n'est pas le continuateur de sa personne. Va-t-il pouvoir expulser le preneur ?

L'affirmative a paru s'imposer aux partisans de la personnalité qui poussent cette idée jusque dans ses conséquences les plus extrêmes (1). Cette opinion ne paraît pourtant pas très défendable. La loi *Emptorem* était, en effet, jadis généralisée dans le principe plus général “ *Successor particularis non tenetur stare colono* ”. Cette loi exprimait le cas le plus fréquent. C'est le seul qu'ait prévu le Code. Mais il est naturel de supposer qu'il a voulu embrasser les autres cas où existe le même motif et qui étaient réglés jadis par le même principe (2).

L'expulsion du preneur, si elle était admise ici, aurait des inconvénients plus graves encore qu'en matière de vente. Il en résulterait qu'à la suite d'un échange, les deux contractants pourraient être inquiétés par leurs locataires évincés ; l'expulsion faite par le donataire retomberait sur celui qui l'a gratifié et le bon plaisir du légataire particulier mettrait à sa merci les successeurs à titre universel. Pour le legs, d'ailleurs, l'assimilation au cas prévu par l'art. 1743 résulte de

(1) Laurent, t. xxv, n° 24.

Guillouard, t. i, n° 29.

(2) En ce sens Demante, t. vii, sous art. 1743.

Dalloz, V° Louage, J. G. 489, S. 289.

Fuzier-Hermann, Rép., V° Bail, n° 2289 et suiv.

B.-L. et Wahl, t. i, n° 1331.

ce que le décès du *de cujus* confère date certaine au bail signé par lui (1).

Tout compte fait, il y a ici en faveur de l'interprétation extensive un motif qui n'est pas seulement d'analogie, mais d'*a fortiori*.

La jurisprudence est très pauvre sur la question. Comme pour le conflit du preneur avec l'ayant-cause du bailleur qui reçoit de celui-ci un droit réel, nous en tirons cette conclusion que les successeurs particuliers du bailleur se considèrent comme obligés de respecter les baux passés par celui-ci et les respectent.. Cette interprétation de la loi, quoique n'émanant pas des tribunaux, a pourtant une certaine valeur. La Cour de Paris a statué dans ce sens (2) et on peut gager à coup sûr qu'aucune décision ne sera rendue pour limiter à la vente l'application de l'art. 1743.

IV. — Autres continuateurs du bailleur dans la propriété ou l'administration

A la suite des ayants-cause à titre particulier du bailleur, la logique appelle des continuateurs dans la propriété ou l'administration qui leur sont assimilés par la loi.

A. Nous avons vu que, dès l'ancien droit, les tuteurs ou administrateurs pour autrui avaient le droit de passer des baux de quelques années qui survivaient

(1) Delvincourt, t. III, p. 97.

Duranton, t. XVII, n° 146.

(2) Paris, 24 juin 1856. D. 59.2.217, aff. Villemont.

à leurs pouvoirs quand ils avaient été faits sans fraude. Au surplus, il n'y avait pas là, à proprement parler, une dérogation à la loi *Emptorem*, les tuteurs ou autres n'agissant pas *proprio nomine*, mais ès-qualité, de sorte que l'incapable était censé avoir accompli l'acte lui-même. Le Code civil (art. 595) n'a pu sur ce point que confirmer l'ancien droit et assimile les pouvoirs du tuteur sur ce point à ceux d'un usufruitier.

B. Les baux d'administration passés par le mari comme usufruitier des biens de sa femme étaient également, d'après la majorité des coutumes, opposables à sa femme ou aux héritiers de celle-ci à la cessation de la communauté (1). Là encore, il n'y avait pas dérogation formelle à la loi *Emptorem*; en cas d'acceptation de la communauté, la femme s'obligeait envers les créanciers pu mari, notamment envers le preneur. Même au cas de renonciation de la femme, on pouvait dire que son mari avait agi en vertu du mandat d'administrer la communauté.

Le Code civil confirme encore sur ce point l'ancien droit dans l'article 1429 ainsi conçu : « Les baux que » le mari seul a faits des biens de sa femme pour un » temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de » la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui » reste à courir soit de la première période de neuf » ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la » seconde et ainsi de suite, de manière que le fermier » n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve ». Et l'article sui-

(1) V. *suprà*, p. 52.

vant autorise le mari usufruitier à renouveler les baux ruraux trois ans, les baux urbains deux ans avant leur expiration.

C. Le droit nouveau a, au contraire, innové en étendant ces règles à l'usufruit ordinaire (art. 595 C. civ.). Le nu-propriétaire, quand il recueille l'usufruit, est tenu d'exécuter les baux d'administration passés par l'usufruitier, alors même qu'il n'est pas l'ayant-cause de ce dernier.

D. Enfin — et ceci constitue une autre innovation — celui qui a vendu un immeuble à réméré, s'il use de la faculté de rachat, est, d'après le Code civil (art. 1673), « tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. »

Ces règles, anciennes et nouvelles, ont leur fondement économique dans l'intérêt bien entendu de toutes les parties en cause. Juridiquement on peut les expliquer par un mandat au moins tacite, à celui qui administre, d'accomplir les opérations utiles et qui rentrent précisément dans les actes d'administration (1). Pour l'acquéreur à réméré au moins, y aurait-il gestion d'affaires.

V. — Créanciers du bailleur.

Les créanciers du bailleur ne peuvent, en principe, critiquer le contrat de louage passé par leur débiteur relativement à l'immeuble lui appartenant (2). Les créan-

(1) En ce sens Guillaouard.

(2) Nous sommes amené à parler ici des créanciers du bailleur comme ayant un lien avec lui et pour mettre complètement à par les tiers « *penitus extranei* ». (V. ci-après p. 203 et suiv.).

V. au surplus Planiol 2^e éd. t. I, n^o 303.

ciers chirographaires, ayant pour gage le patrimoine de leur débiteur (art. 2092 et 2093 C. civ.), subissent les conséquences de sa gestion, même si elle n'est pas habile. Il en est de même, d'ailleurs, des créanciers privilégiés et hypothécaires. Tant qu'ils n'ont pas engagé de poursuites contre leur débiteur, ils sont vis-à-vis du preneur des tiers assimilés aux successeurs du bailleur à titre universel (1).

Dans trois hypothèses, le preneur peut se trouver directement en conflit avec des créanciers du bailleur. Nous allons voir comment la loi concilie les intérêts respectifs des parties en présence.

A. — *Créanciers saisissants.*

La saisie modifie la situation des créanciers vis-à-vis du preneur, en leur ouvrant l'expectative d'une distribution de deniers, dont l'importance est plus ou moins grande, si le bail en cours est maintenu, selon que ce bail est plus ou moins avantageux pour le propriétaire de l'immeuble.

Nous n'avons pas à rappeler à nouveau la solution de l'ancien droit d'après laquelle, en cas de saisie, le preneur obtenait généralement, même à l'encontre des créanciers, la conversion de son bail conventionnel en bail judiciaire pour la durée de la procédure de saisie et l'année en cours lors de la vente.

L'article 684 C. pr. civ. appliquant le principe de l'article 1743 aux ventes sur saisie, les créanciers subissent indirectement l'effet du bail.

Le saisies sont fréquemment, de la part des débi-

(1) Cass., 8 avril 1863. S. 63.1.372.

Cass., 19 juin 1900. D. 1900.1.577.

teurs, l'occasion de fraudes. Dans la saisie immobilière notamment, l'acquéreur étant obligé de respecter les baux (1), le saisi peut s'aboucher avec un comparse et lui consentir un bail à des conditions dérisoires ou pour une longueur exagérée, sauf à partager en sous-main le bénéfice de l'opération au détriment des créanciers. La loi avait, sur ce point, à concilier les droits de ces créanciers et le principe de l'article 1743 « Louage passe vente ».

Pour comprendre la situation des créanciers saisissants ou intervenants vis-à-vis du preneur, il faut distinguer les baux de deux époques.

a) Le bail qui a acquis date certaine avant le commandement est présumé sincère et est opposable aux créanciers. Ceux-ci n'ont d'autre ressource que l'exercice de l'action paulienne selon le droit commun exprimé par l'article 1167 C. civ., si le bail a pour effet de compromettre leur créance. Ils devront donc prouver l'intention frauduleuse du vendeur et la complicité de l'acquéreur.

b) Les baux qui n'ont acquis date certaine que depuis le commandement ne sont pas nuls de plein droit, mais la loi les considère comme suspects. Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui touche l'annulation ou le maintien de ces baux. Il n'est pas même nécessaire que ces baux soient frauduleux pour être annulés par les tribunaux; il suffit qu'ils causent un préjudice aux créanciers (2). « Le juge

(1) V. *suprà*, p. 186.

(2) Nîmes, 4 mars 1850. D. 52.2.249.

Req., 8 mai 1872. D. 72.1.372.

Cass. civ., 1 juin 1892. D. 92.1.384.

» recherchera si les conditions du bail sont de nature
» à favoriser l'adjudication ou à lui nuire et, suivant
» les circonstances, il maintiendra ou fera tomber le
» bail (1). »

B. — *Preneurs concurrents.*

D'autres créanciers du bailleur peuvent, en dehors des voies d'exécution, entrer en conflit avec le preneur. Ce sont les tiers à qui le propriétaire, par un double emploi de son immeuble, aurait consenti un autre bail. Comment vont être exécutés les baux concurrents ?

a) Divers auteurs, notamment M. Guillouard, négligent, dans cette question, la certitude de la date des contrats invoqués (2). Ces auteurs donnent la préférence à celui des preneurs qui est entré le premier en jouissance (3) et (4).

On peut invoquer en ce sens l'équité, la publicité de fait résultant de l'entrée en jouissance, la situation de défendeur qui en résultera habituellement au pro-

(1) Glasson. Pr. civ., t. II, n° 1331.

(2) Delvincourt, t. III, p. 200.

Duvergier. *Contrat de louage*, t. I, nos 46 et 243.

Colmet de Santerre, t. VII, n° 198 bis.

Guillouard, t. II, nos 23 et 29.

Laurent, t. XXV, n° 128.

Zachariae, § 365, note 12.

Dalloz, Rép., V° *louage*, nos 167 et 168 et Supp., n° 97.

(3) Cette solution était acceptée par Pothier. *Contrat de louage*, n° 63.

(4) En ce sens Douai, 3 août 1870. S.-70.2.278. D. 71.2.115. Les baux avaient reçu date certaine le même jour.

fit de l'occupant. Pour évincer le preneur concurrent dont le bail a date certaine plus ancienne, on explique que le bailleur, jusqu'à la mise en jouissance du preneur et au contraire d'un vendeur, conserve la liberté de disposition. « La bailleur, après avoir fait un premier bail qui n'a pas encore reçu son exécution, conserve plein et entier son droit sur la chose; il peut donc faire un nouveau bail..., sauf à s'exposer à des dommages-intérêts (1). » Et cette argumentation est étayée du texte de l'article 1141 du Code civil: « Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. »

Le conflit entre deux preneurs peut s'élever avant qu'aucun d'eux soit encore en jouissance. Dans ce cas, la plupart des auteurs qui préfèrent le premier preneur investi, déclarent qu'il y a lieu de maintenir l'égalité entre les deux adversaires comme entre deux créanciers chirographaires (art. 2092 et 2093) (2); ils décident donc que le droit au bail doit être licité, pour le prix de licitation être partagé entre les deux preneurs (3). Il convient d'ajouter que cette solution imprévue paraît n'avoir été consacrée par aucune décision judiciaire.

(1) Dalloz. Rép., *loc. cit.*

(2) Pothier préférerait alors celui des preneurs qui portait un acte notarié, son contrat ayant par là date certaine.

(3) Demante et Colmet de Santerre, 2^e éd., t. VII, n^o 198 ^{bis}.

Guillouard, *op. cit.*, 3^e éd., t. I, n^{os} 23 et 29.

D'autres auteurs préfèrent, quand aucun des preneurs n'est entré en jouissance, celui dont le bail a la date la plus ancienne (1).

La jurisprudence incline à préférer, dans tous les cas, le preneur dont le bail a la date certaine la plus ancienne (2).

En faveur de cette thèse, Marcadé arguait par *a fortiori* de l'article 1743 (3). On ne conçoit pas, disait-il en substance, comment le bailleur qui ne peut, par une vente, rompre le bail ayant date certaine, pourrait arriver à ce résultat par une simple location. « Sans » doute, ajoutait-il, le second preneur ne pourra pas, » comme un acquéreur, être soumis aux obligations » de laisser exécuter le bail et même de l'exécuter » personnellement, mais si ce contrat n'a pu lui imposer » l'obligation de faire jouir le preneur précédent, il

(1) En ce sens : Dalloz, J. G., *louage*, n° 157, *eod. verbo*, Supp., n° 97.

Laurent, t. xxv, n° 129.

Rouen, 15 mars 1869. D. 71.2.78.

(2) Rouen, 15 mars 1869. D. 71.2.78. Dans l'affaire jugée, le preneur le plus ancien par la date certaine n'était pas entré en jouissance. De plus, il se trouvait en conflit avec un acquéreur de l'immeuble qui avait pu ignorer son bail.

Orléans, 19 déc. 1893. *La loi*, 23 déc. 1893.

Douai, 1 fév. 1898. S. 99.2.114.

Douai, 25 janvier 1899. D. 1900.2.25, et la note de M. Wahl.

Tr. civ. Seine, 2 août 1907. *Gaz. Palais*, 1907.2.434. *Gaz. Tribunaux*, 31 oct. 1907.

En sens contraire :

Civ. req., 19 mai 1857. D. 57.1.367.

Lyon, 30 juillet 1881. D. 82.2.232.

(3) Marcadé, sur art. 1743, n° 3, dans le même sens. Merlin. R. V° Bail 76 n° 9. Huc, t. viii, n° 249.

« n'a pas pu non plus lui donner le droit de l'empêcher de jouir (1). »

Aubry et Rau abondent dans ce sens et repoussent comme « évidemment erronée » l'application de l'article 1141 qui, d'après son texte même, ne concerne que les choses « mobilières corporelles (2) ».

M. Wahl arrive, par une argumentation différente, à la même conclusion que Marcadé (3). Il écarte tout d'abord, contre la thèse adverse, l'idée que le preneur en possession est défendeur à l'action dirigée par l'autre preneur et que ce dernier étant, comme le premier, créancier chirographaire, n'est pas en état de fournir la preuve d'un droit préférable. « Cette » considération, dit-il, repose sur une pétition de principe : Le preneur demandeur n'a pas à démontrer l'existence d'un droit préférable, mais simplement la convention passée entre le bailleur et lui ; ceci prouvé, il se trouve égal en droits au défendeur qui ne peut de son côté invoquer qu'une convention identique ; sa possession ne le mettrait à l'abri que s'il était démontré qu'en cas d'égalité le possesseur est préféré au non possesseur, et c'est ce qu'on se contente de supposer établi. »

La licitation entre preneurs concurrents est encore moins admissible. « Ce procédé rappelle trop la fable de l'Huitre et des Plaideurs (4). »

Les articles 2092 et 2093, qu'on veut appliquer ici,

(1) Marcadé, sur aet. 1743, n° 3. Dans le même sens, Merlin R V° Bail 76 n° 9. Huc t. VIII. n° 249.

(2) Aubry et Rau, n° 365, note 12.

(3) B.-L. et Wahl, 2^e éd., t. I, n° 141.

(4) B.-L. et Wahl, 2^e éd., t. I, n° 142

ont prévu le conflit entre les créanciers de sommes d'argent dans une distribution de deniers et les ont placés sur le pied d'égalité par le concours au marc le franc. Dans l'espèce, il s'agit d'un conflit, entre ayants cause du bailleur relativement à des contrats à exécuter « *in specie* ». Il s'agit de savoir qui l'emportera. Le premier preneur en date certaine peut invoquer contre son rival l'article 1328 du Code civil, qui veut que les contrats ne soient pas atteints par des actes émanés du débiteur à une date postérieure. Comme un créancier privilégié est admis à discuter le privilège prétendu par un autre créancier (1), le preneur dont le bail a date certaine peut obtenir l'éviction d'un tiers qui invoque un autre bail (2).

C. — Colocataires

Le preneur peut enfin se trouver en conflit avec un voisin auquel le bailleur a loué une autre partie de son immeuble. Il peut arriver, par exemple, que ce colocataire veuille passer par un vestibule dont mon bail me confère la jouissance exclusive, ou qu'il cause

(1) Riom, 8 mars 1845. D. 46.2.65.

Nîmes, 2 août 1847. D. 48.2.41.

(2) M. Wahl complète son augmentation par cet exemple : « Si celui des deux preneurs qui l'a emporté dans le conflit dirige contre le bailleur une action en dommages-intérêts à raison d'un défaut de réparations et si l'autre preneur réclame au bailleur une indemnité pour n'avoir pas été mis en jouissance de l'immeuble loué, les deux preneurs seront des créanciers chirographaires qui concourent entre eux sur tous les biens du bailleur, sans en excepter l'immeuble ». S. 99.2.114.

un bruit exagéré ou exerce une profession incommode, dangereuse ou insalubre.

a/ Dans le cas où ce voisin prétend agir dans la limite des droits que lui confère son bail, il est admis unanimement qu'il s'agit alors d'un trouble de droit et que, par suite, le preneur n'a pas d'action directe, qu'il peut actionner seulement son propriétaire en garantie (1).

b/ Quand le colocataire qui m'empêche de jouir conformément à mon bail en prétend pas agir ainsi en vertu d'un droit, on discute sur le point de savoir s'il y a là simple trouble de fait pouvant m'ouvrir une action directe ou, au contraire, trouble de droit pour lequel je ne puis actionner que le bailleur.

M. Guillouard estime « qu'il s'agira toujours en dernière analyse de décider si le voisin a outrepassé les droits que son bail lui conférerait et de réprimer la faute contractuelle qu'il a commise ; que le bailleur seul a qualité pour intenter une telle action » (2).

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl considèrent, au contraire, que le voisin ne peut être ici qu'un tiers pour le preneur et que celui-ci ne peut invoquer que le préjudice causé et non la faute contractuelle commise par le voisin envers le bailleur commun ; qu'il s'agit donc, en réalité, d'un simple trouble de fait dont le bailleur ne doit pas être garant.

Cette solution aurait pourtant le tort d'amener un

(1) Caen, 1^{er} mai 1868. S. 69.2.132.

Cass., 16 nov. 1881. *France judiciaire*, 81, 82, p. 167.

Guillouard, t. 1, n^o 165.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n^o 576.

(2) Guillouard, t. 1, n^o 165.

fléchissement dans la surveillance des propriétaires sur la bonne tenue de leurs immeubles.

PUBLICITÉ EXCEPTIONNELLE DES BAUX

Il est inutile d'insister sur l'intérêt que présente pour le crédit la connaissance d'un bail, de sa durée et de ses conditions. Plus le droit du preneur est stable et opposable aux ayants causes du bailleur, plus le bail peut devenir une charge pour l'immeuble (1) si le prix de location est peu avantageux ou si seulement l'acquéreur se propose d'utiliser autrement l'immeuble.

La jouissance habituellement effective du preneur, la nécessité ordinaire de l'enregistrement du contrat pour la certitude de sa date, présentent dans la plupart des cas une publicité suffisante pour prévenir les acquéreurs éventuels et les mettre en tout cas sur la voie des renseignements. Toutefois, cette publicité n'a pas paru assez sûrement efficace pour les baux un peu longs (2). La loi du 23 mars 1855 sur la transcription, assimilant en cela les baux de plus de dix-huit ans aux contrats translatifs de droits réels et après avoir spécifié qu'ils n'établissent eux-mêmes aucun

(1) Quand un acquéreur a ignoré le bail auquel était affecté l'immeuble, il subit de ce chef une éviction qui donne lieu à un recours en garantie contre le vendeur. Planiol, t. II, n° 1488. Cass., 6 juin 1887. D. 88.1.206. S. 87.1.409.

(2) Rapport de de Belleyne. D. 55.4.30, n° 27.

droit réel, a ordonné qu'ils fussent transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens loués (art. 2, § 3). Et la sanction de cette prescription est ainsi indiquée : « Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés aux tiers pour une durée de plus de 18 ans » (art. 3, al. 2) (1).

Section II. — Situation du preneur envers les tiers qui ne sont pas les ayants cause du bailleur

Pour achever l'étude des droits du preneur, il reste à envisager sa situation vis-à-vis des tiers « *penitus extranei* », ceux qui ne se présentent pas contre lui comme ayants cause du bailleur.

I. — Trouble de fait

Il peut arriver que des tiers troublent la paisible jouissance du preneur, sans prétendre de droits sur l'immeuble, par exemple « si des laboureurs voisins » font paître leurs troupeaux dans les prés d'une métairie que je tiens à ferme et ce, par voie de fait et « sans prétendre aucun droit ; si des voleurs, au clair de la lune, vendangent mes vignes ; si des gens » jettent des poisons dans les étangs et font mourir « les poissons » (2).

En ce cas, le preneur peut intenter « en son nom personnel » une action en dommages-intérêts contre le

(1) Le projet de la commission du cadastre propose l'inscription des baux de douze ans.

(2) Pothier, *Du louage*, n° 81.

perturbateur, action dite d'injures en droit romain (art. 1725). Il pourrait de même remettre les choses en l'état, s'il est possible. Mais il ne peut agir de ce chef contre le bailleur. L'action à cet effet qui lui était accordée dans l'ancien droit au cas où il ne pouvait pas se faire indemniser par l'auteur du trouble (1) a été supprimée par l'art. 1725 Code civil : « La loi n'a » pas voulu rendre le bailleur responsable de semblables troubles, parce que le plus souvent ils seront » le résultat de la négligence du preneur, qui aurait » pu les éviter avec une surveillance plus active, ou » constitueront un acte de vengeance dirigé contre sa » personne » (B.-L. et Wahl (2). En tout cas, comme disait Mouricault, « c'est le preneur seul que les tiers » attaquent, c'est à sa jouissance personnelle qu'ils » attentent ; c'est à lui seul à les faire réprimer » (3).

II. -- Trouble de droit

Le trouble émanant du tiers peut, contrairement à l'hypothèse précédente, constituer une dénégation, au moins implicite, du droit de jouissance du preneur : c'est alors le trouble de droit. Dans le trouble de droit, deux situations distinctes doivent être envisagées selon que l'auteur du trouble prend l'initiative d'une action judiciaire on reste sur la défensive.

A. — *Revendication émanant d'un tiers*

Un tiers intente une action contre le preneur rela-

(1) Pothier. *Du louage*, n° 81.

(2) *Op. cit.*, t. 1, n° 520.

Cf. Guillouard, t. 1, nos 156 et suiv.

(3) Feret, xiv, p. 327.

tivement à l'immeuble : par exemple, un voisin, prétendant qu'il cultive à tort une parcelle de terre, l'assigne au possessoire ou au pétitoire.

Dans notre ancien droit, le preneur ainsi assigné ne pouvait pas valablement défendre, il devait nommer simplement son bailleur. Sur cette indication, il devait être mis hors de cause aux frais du demandeur qui l'avait assigné à tort. Au cas où l'action intentée contre le bailleur aboutissait, le preneur pouvait ensuite agir contre son bailleur *ex conducto* (1).

Le Code civil a maintenu dans ses grandes lignes le droit antérieur avec quelques innovations.

Le preneur informé d'un trouble de droit doit toujours prévenir le propriétaire (art. 1727 et 1768). Si le prétendant droit a engagé une action contre le preneur, quand celui-ci a dénoncé au bailleur l'action engagée, il peut estimer que l'instance ne le concerne plus « et doit être mis hors d'instance... en nommant » le bailleur pour lequel il possède ». Et ceci est conforme à l'ancien droit.

Mais sur ce point le Code a apporté une innovation importante, au point de vue juridique tout au moins. Jadis le preneur n'avait pas la faculté de se faire maintenir dans la cause relative à la propriété ou à la possession. « Un conducteur », expliquait Pothier, « par la tradition qui lui est faite de la chose, n'en

(1) Pothier, *op. cit.*, nos 89 et 91. Cet auteur établit sur le recours en garantie une différence entre le louage et la vente. L'acheteur a l'action *ex empto* quand sa possession est contestée. Tandis qu'au temps de Pothier, l'action en garantie n'était ouverte au preneur que “ sur la condamnation intervenue contre le locateur ”.

» acquiert pas proprement la possession, mais seule-
» ment la faculté d'en jouir ; c'est le locateur de qui
» il la tient à ferme qui possède : « *Per colonos et*
» *inquilinos nostros possidemus* (L. 25 § 1 *de acq.*
» *possessione*). Le fermier ou locataire est un simple
» détenteur de la chose... C'est pourquoi ce n'est
» pas contre un fermier ou un locataire que procèdent
» les actions des tiers qui prétendent le droit de
» propriété ou quelque droit dans l'héritage... ; si le
» locataire ou fermier est assigné par un tiers sur
» quelqu'une de ces actions, il n'est pas obligé de
» défendre ni par lui-même ni par un autre ; *il n'a pas*
» *même qualité pour le faire.* » (1).

L'article 1727 autorise, au contraire, le preneur à rester dans l'instance s'il le préfère pour sauvegarder ses droits. Le législateur a lié ainsi le preneur d'une manière plus immédiate à l'héritage lui-même, au lieu qu'autrefois on envisageait seulement ses rapports avec le bailleur.

Le trouble de droit est, bien entendu, comme autrefois une source d'action au profit du preneur contre le bailleur. Mais, tandis que le simple trouble de fait ne donne plus lieu à action contre le bailleur(2), la loi a avancé l'époque où l'on considère qu'il y a trouble de droit : il n'est plus nécessaire, comme dans l'ancien droit, que le tiers ait triomphé dans la procédure contre le bailleur. Il suffit que le preneur ait été actionné par un tiers, sur le fond ou au possessoire, ou même qu'on porte atteinte à sa jouissance en appuyant les voies de fait d'une prétention juridique :

(1) Pothier, *Du louage*, n° 91.

(2) V° *suprà*, p. 204.

par exemple si un fermier est assigné en déguerpissement d'un champ ou si un voisin recueille sa récolte en ajoutant qu'il le fait comme propriétaire du champ et que la contestation soit sérieuse. Il suffit, pour agir en garantie contre le bailleur, de dénoncer le trouble à celui-ci (art. 1726) (1).

La différence que Pothier établissait sur ce point entre la vente et le louage a disparu. L'innovation établie par le Code sur ce point procède donc de la même idée que la précédente : associer d'une manière plus intime le preneur à la chose louée.

B. — ACTION DU PRENEUR CONTRE LE TIERS, AUTEUR
D'UN TROUBLE DE DROIT

Le tiers qui prétend des droits sur l'immeuble loué a pu adopter une position plus prudente et moins tranchée. Au lieu d'agir judiciairement, il se comporte en propriétaire, labourant la terre louée ou bâtissant sur elle et prétendant qu'il use ainsi de son droit. Le preneur ne peut alors prendre les devants, agir au fond, ni même exercer la complainte ou la dénonciation de nouvel œuvre. Il doit signaler l'empiètement à son bailleur (art. 1768) et c'est à celui-ci qu'il incombe de faire cesser le trouble (2).

Le preneur, en effet, ne possède pas au sens tradi-

(1) Guillouard, nos 168, 171.

(2) Cass., 9 févr. 1875. S. 75. 1. 158.

Paris, 13 août 1875. S. 76. 2. 146.

Cass. civ., 16 juin 1880, S. 70. 1. 456.

Aubry et Rau, t. iv, p. 471 § 365, note 7.

Laurent, t. xxv, n° 25.

Guillouard, *op. cit.*, t. i, n° 22.

tionnel du mot. Il n'a pas *l'animus domini*, l'intention de détenir pour lui-même. C'est un détenteur précaire, suivant la vieille maxime toujours en vigueur : *Per colonos et inquilinos nostros possidemus* (1).

La jurisprudence dominante admet à la règle que le preneur ne peut exercer d'action possessoire une dérogation remarquable. Contrairement à la tradition romaine qui refuse toutes les actions possessoires aux détenteurs précaires, en particulier au preneur, elle accorde à celui-ci la réintégrande contre les tiers qui cherchent à les déposséder par violences ou voies de fait (2). C'est une extension remarquable de la maxime du droit canonique "*Spoliatus ante omnia restituendus*".

M. Glasson, qui combat cette jurisprudence (3),

(1) En cas de refus du bailleur d'exercer l'action possessoire, le preneur serait fondé à se faire autoriser par justice à l'intenter à ses risques et périls dans le sens de l'article 1166. Dalloz, Rép., V^o *Actions possessoires*, n^o 529.

(2) Cass. Req., 10 nov. 1819. D. Rép., V^o *Act. poss.*, n^o 102.

Cass., 28 déc. 1826, S. 27. I. 74.

Cass. civ., 16 nov. 1835, D. Rép., *eodem loco*, n^o 103.

Cass. civ., 2 juillet 1862, S. 62. I. 836.

Cass., 27 juillet 1899, S. 1902. I. 127.

Cass. civ., 4 juin 1904, D. 1904. I. 475. — S. 1905. I. 93.

Et de nombreux arrêts rapportés par Glasson, *op. cit.*, 2^e éd. t. I, p. 273, n. I.

Toutefois, quelques autres arrêts ont réservé la réintégrande à la possession proprement dite, c'est-à-dire *animo domini*, notamment :

Cass. civ., 2 juillet 1862, D. 62. I. 364.

Cass. civ., rej. 15 juin 1898. D. 99. I. 379.

Cass. civ., rej. 12 juin 1899. D. 99. I. 379.

(3) *Précis de procédure civile*, 2^e éd., t. I, p. 250.

déclare que, pour l'expliquer, il faut dire qu'on a dénaturé la réintégrande, qui serait devenue une action personnelle résultant « d'un délit civil et de l'obligation de restituer au spolié la chose dont il a été injustement dépouillé ; comme d'après le droit canon » “ *Spoliatus ante omnia restituendus* ” ».

On peut observer, contre l'opinion de M. Glasson, que sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le demandeur portait à son choix la réintégrande devant la juridiction civile et devant la juridiction criminelle(1). Aujourd'hui, le juge civil est seul compétent pour statuer sur la réintégrande (2).

Il devient difficile, dans ces conditions, d'admettre l'explication de M. Glasson, puisque, au contraire de ce qu'il enseigne, la réintégrande, au lieu de perdre le caractère civil, est devenue, ce qu'elle n'était pas autrefois, exclusivement civile.

Il semble bien plutôt qu'on se trouve en présence d'une tendance à étendre le bénéfice de la protection possessoire, notamment au profit du preneur.

CHAPITRE III

LE DROIT AU BAIL ENTRE LES MAINS DU PRENEUR

Après avoir exposé comment le preneur peut exercer son droit à l'égard du bailleur, des ayants-

(1) Dalloz. Rép. V^o *Actions possessoires*, n^o 606.

(2) Les simples voies de fait donnent lieu à une action au criminel.

cause de celui-ci et des tiers quelconques, il nous reste à voir ce que le même droit peut devenir entre les mains du preneur lui-même, comment il peut se perdre, se transmettre ou devenir un moyen de crédit. Nous verrons ainsi de plus près comment le preneur se rapproche d'un maître de la chose.

A. — *Résiliation du bail*

L'effet du contrat de bail dure habituellement le temps convenu d'une manière expresse ou tacite (art. 1737, 1758, 1774 C. civ.). Toutefois, sans parler de cas de force majeure comme la perte de l'immeuble loué par incendie, ou la survenance d'un vice qui le rende impropre à l'usage convenu, des circonstances provenant du fait du preneur peuvent ouvrir au bailleur le droit d'obtenir la résiliation du contrat.

Le preneur, en effet, est tenu de plusieurs obligations particulièrement graves. Tout d'abord, 1) il doit payer le prix convenu pour le loyer ou le fermage (art. 1728 C. civ.) ; 2) pour assurer le recouvrement de ce prix, il doit garnir la maison de meubles (art. 1752), la ferme de bestiaux et ustensiles (art. 1766) le tout servant de gage au bailleur et pouvant au surplus être suppléé par d'autres garanties.

Quand le preneur ne remplit pas ou cesse de remplir ces obligations, le bailleur est fondé à demander la résiliation. L'obligation de payer le prix est en effet le principal intérêt du bailleur dans la location. Il faut donc appliquer à son inexécution le principe général des contrats synallagmatiques (art. 1184 et 1741) (1).

(1) Guillouard, t. 1, n° 233.

B.-L. et Wahl, t. 1, n° 880.

Les tribunaux peuvent d'ailleurs, selon le droit commun, accorder des délais au preneur (art. 1244), à moins que le bail n'ait prévu la résolution de plein droit par le non paiement du terme (1). En faisant du défaut de gage ou de son insuffisance une cause de résiliation (art. 1752 et 1766) (2) la loi obéit à la même préoccupation : assurer le paiement du prix de location préférablement à d'autres créances.

Le preneur est tenu d'autre part d'user de la chose selon la manière convenue : c'est-à-dire selon la loi variable du contrat, qui peut imposer telles conditions ou telles modalités à la jouissance ; en tout cas selon le droit commun, qui lui impose d'user de la chose en bon père de famille et pour la destination convenue (art. 1728), ce qui oblige même le fermier à ne pas abandonner la culture.

L'abus de jouissance de la part du preneur peut amener la résiliation du contrat. Les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation (art. 1729) pour décider si les faits invoqués doivent motiver la résiliation ou une simple allocation de dommages-intérêts (3).

B. — *Transmission du droit au bail aux héritiers du preneur*

Dès l'ancien droit, les successeurs à titre universel

(1) Guillouard, t. II, n° 457.

B.-L. et Wahl, t. I, n° 710.

(2) B.-L. et Wahl, t. I, n° 880.

(3) Nous ne parlons ici que de la résiliation survenant du côté du preneur, parce que cette résiliation marque la limite de son droit. L'inexécution des obligations du bailleur amène au contraire la résiliation au profit du preneur.

du preneur étaient liés activement et passivement au bail de leur auteur. « Il n'y a point de raison, écrivait » Loisel, de ce qui se dit, « que mort et mariage rompent tout louage » (1), si on ne l'entend du louage » des personnes » (2). — Le Code civil a cru devoir s'en expliquer formellement sur ce point (art. 1742).

Il en est autrement dans le métayage, où le contrat passé entre le propriétaire et le colon a un caractère tenant de la société et n'est conclu qu' "*intuitu personæ*". (Loi 18 juillet 1889, art. 6). Le propriétaire qui use du droit d'expulser les héritiers du colon doit d'ailleurs respecter les usages locaux sur l'expiration des baux annuels.

C. — *Cession du droit au bail*

Le droit au bail faisant partie du patrimoine du preneur, celui-ci peut en disposer à titre onéreux et plus généralement à titre particulier. Ceci était admis déjà en droit romain (3). « Le preneur, dit l'art. 1717 » du Code civil, a le droit sous-louer ou même de » céder son bail à un autre. » Le même article ajoute : « si cette faculté ne lui a pas été interdite ».

La clause prohibant la sous-location existait pareillement dans l'ancien droit. Mais Pothier a expliqué qu'elle n'était pas interprétée « à la rigueur » (4) et qu'il suffisait que le locataire étant obligé de quitter

(1) Règle tirée de l'art. 204 de la Coutume de Lorraine.

(2) Loisel. *Institutions coutumières*. Liv. 2, t. vi, § 1.

(3) Pour les maisons. Dig. 19.2.60.

Pour les fermes. Code, 4.65.6.

(4) Pothier. *Louage*, n° 283.

la maison présentât « un sous-locataire apte *idoneum*, » c'est-à-dire qui est tel qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel (propriétaire de l'immeuble) que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison ». En ce cas, le propriétaire avait l'option ou d'accepter le sous-locataire convenable ou de résilier le bail. Pothier admettait toutefois qu'on fût un peu plus strict en matière de baux ruraux.

Le Code a voulu abolir les règles équitables de l'ancien droit. Reprenant les termes de Pothier pour en prendre le contre-pied, il décide que la clause prohibant de sous-louer « est toujours de rigueur ».

Par une interprétation singulière de l'art. 1717 du Code civil, la doctrine — et à sa suite la jurisprudence — ont établi une distinction entre la sous-location, acte de même nature que la location principale, et la cession de bail, acte constituant un transport de la créance du preneur entre les mains d'un tiers (1).

Le Code, dans l'article 1717, suivant les vieux auteurs, voulait simplement distinguer la sous-location partielle et la sous-location totale (2). Mais les auteurs modernes, dominés par l'idée que le droit du preneur constitue une créance, ont été conduits à l'idée d'une opération qui transfère le droit du preneur tel quel à un tiers sans constituer une location en sous-ordre. M. Planiol a démontré l'inanité de cette distinction et conclut à ce sujet : « Quel intérêt y a-t-il à créer des catégories

(1) Aubry et Rau, t. iv. p. 493.

Laurent, t. xxv, n° 194.

Guillouard, t. i, n° 310 et suiv.

(2) Planiol, 3^e éd., t. ii, n° 1747 et suiv.

» juridiques qui n'ont aucun but pratique et qui n'ont
» d'autre effet que d'encombrer la science et de sus-
» citer des procès ? » (1).

La distinction construite par les auteurs a d'ailleurs conduit la jurisprudence à travestir la pensée du Code sur la prohibition de sous-louer. La Cour de Paris a décidé, en effet, que l'interdiction de sous-louer et de céder le bail est toujours restrictive (pour traduire « toujours de rigueur »), d'où il suit que, les deux opérations étant distinctes, il faut pour les prohiber exclure formellement l'une et l'autre dans le bail (2). Cette interprétation, il faut le remarquer, a pour effet de tempérer la rigueur du Code sur l'effet de la clause prohibant la cession.

Ajoutons que le droit du métayer n'est pas susceptible de cession ni de sous-location sans le consentement du propriétaire (art. 1763 C. civ.).

D. — *Le droit du preneur moyen de crédit*

On a argué contre la réalité du droit du preneur de ce que ce droit n'est pas susceptible d'être hypothéqué. Cet argument n'était peut-être pas très heureux, parce que le droit du preneur pouvait être considéré comme manquant d'assiette pour fournir la garantie nécessaire à la constitution d'une hypothèque.

La jurisprudence des cours d'appel admettait que

(1) Planiol, 3^e éd., t. II, n^o 1751.

(2) Paris 18 mars 1892. D. 92.2.521.

les locataires d'un immeuble occupé pour un usage commercial pouvaient donner en nantissement leur fonds de commerce (art. 2075 C. civ.) comprenant notamment le droit au bail, au moyen des formalités suivantes : 1^o signification du contrat de nantissement au propriétaire de l'immeuble loué ; 2^o mise du créancier en possession du contrat de bail et du titre d'acquisition de l'établissement.

La loi du 1^{er} mars 1898 a substitué à ces formalités une publicité collective à l'égard des tiers et du propriétaire, par l'inscription du nantissement sur un registre tenu au greffe.

Le créancier nanti possède sur le fonds, y compris le droit au bail, un droit de préférence et un droit de suite. D'autre part, le débiteur conserve la possession du fonds de commerce et même de ses titres, notamment l'acte de location, tandis que le nantissement implique dessaisissement de la part du débiteur. Aussi doit-on plutôt considérer ce prétendu nantissement comme une hypothèque mobilière (1). M. Planiol, dont nous suivons l'opinion, dit à ce sujet : « Il appartient au législateur de changer les conditions de validité d'un acte ; il ne lui appartient pas de méconnaître des définitions scientifiques qui dépendent du seul raisonnement. » (2).

On ne saurait trop souligner l'importance de l'innovation établie par la jurisprudence et par la loi, et par laquelle, bon gré mal gré, on a donné au droit du preneur une faculté réputée jusqu'alors

(1) Ch. Robert, sous D. P. 1901.2.97.

Wahl, sous S., 1901.2.153.

(2) Planiol, 3^e éd., t. 2, n^o 2405.

inconciliable avec le caractère strictement personnel.

La loi sur les warrants agricoles (18 mars 1898) n'a pas la même portée au point de vue qui nous occupe. Cette loi, que la pratique semble d'ailleurs ignorer, ne confère aux créanciers de droits spéciaux que sur le matériel agricole et les bestiaux. A l'égard du bailleur, son application peut avoir pour effet de diminuer son gage. La logique de l'institution voudrait peut-être que le droit au bail pût être warranté avec les objets matériels appartenant au preneur. Mais il n'est pas souhaitable que le législateur entre dans une pareille voie. Les rapports entre bailleurs et fermiers s'en trouveraient tendus. Le bailleur, en effet, contrairement à sa volonté et à l'intérêt de sa propriété, risquerait de voir passer le droit au bail à un tiers quelconque, au risque d'une adjudication. Aussi, pour éviter une pareille éventualité, il ne manquerait pas d'insérer dans les baux une clause prohibant toute cession du droit au bail, directe ou déguisée. Ou peut-être préférerait-il tout simplement revenir au contrat de métayage, dont la nature est exclusive du droit de cession (1).

(1) Un projet est actuellement déposé sur les bureaux de la Chambre des députés pour créer le warrant-hôtelier, c'est-à-dire pour accorder aux hôteliers la faculté de warranter les meubles de leur exploitation.

CHAPITRE IV

CONCLUSION

Il reste maintenant à dégager des conclusions.

Nous avons exposé, sur la nature du droit du preneur, les différents systèmes qui ont été soutenus dans la doctrine et qui, de là, ont été agités devant les tribunaux : système du droit personnel pur, système du droit réel, système du droit mixte (1). Celui de la personnalité a prévalu dans la jurisprudence d'une manière définitive (2). Toutefois on ne doit pas méconnaître que la doctrine adverse a contribué à faire admettre, contrairement aux partisans de la personnalité poussée dans ses conséquences les plus extrêmes, l'interprétation extensive de l'article 1743, soit au profit du preneur non entré en jouissance mais dont le bail a date certaine avant la vente, soit contre des ayants cause du bailleur qui ont acquis d'autres droits réels que la propriété ou qui ont acquis la propriété par un autre mode de vente. Par ailleurs, à certains égards, le droit du preneur est traité comme un droit réel, puisque les baux de plus de dix-huit ans sont soumis à la transcription pour être opposables aux acquéreurs (loi de 1855), et que, d'après

(1) *Suprà*, p. 68-141.

(2) *Suprà*, p. 155-163.

la loi sur le nantissement des fonds de commerce, le bail d'un commerçant peut être remis en garantie par un acte qui équivaut à la constitution d'une hypothèque mobilière; que d'autre part les baux de 18 ans, sans préjudice de l'enregistrement, doivent être transcrits, comme des droits réels, pour être opposables aux tiers.

Ces innovations, dérivées de l'article 1743 du Code civil qu'elles complètent, donneraient plus de force que ne le ferait cet article envisagé à un point de vue strict comme il l'était alors, aux lignes qu'écrivait le rédacteur de Dalloz dans la première édition du Répertoire et que nous croyons devoir mentionner à nouveau : « A nos yeux, la réalité entrevue par M. Tro-
» plong existe bien évidemment, non pas telle que
» l'entendent les interprètes du droit romain et que
» M. Duvergier le voudrait pour lui reconnaître un
» tel caractère, mais une réalité particulière, anor-
» male, espèce de droit réel que les législateurs, très
» sobres de définitions, n'ont pas défini et dont ils se
» sont bornés à poser les limites dans plusieurs arti-
» cles du Code, réalité que l'équité, les usages, la
» conscience unanime réclamaient et qu'ils ont pro-
» clamée sans se soucier des conséquences assignées
» par les lois romaines aux droits réels, ni prétendre
» ressusciter soit l'ensemble tout entier des pré-
» rogatives inhérentes à ces droits, soit les con-
» traverses qu'ils ont fait naître parmi les juriscon-
» sultes ».

Ces paroles, bien qu'elles aient été ramenées à la doctrine du droit mixte, n'impliquent pas nécessairement désaveu des solutions consacrées par la jurisprudence, surtout telle qu'elle s'est développée depuis

pour les rapports du preneur avec les ayants cause du bailleur.

Toutefois ce n'est pas à la formule de Dalloz que nous nous rallierons, comme étant trop entachée des idées émises par Troplong.

Il semble que nos conclusions doivent se dégager spontanément de l'analyse qui a été faite des droits du preneur vis-à-vis du bailleur, des ayants cause du bailleur et des autres tiers. Il ne reste plus maintenant qu'à réunir les résultats de cette analyse.

I. — Le droit du preneur et le bailleur

Si l'on envisage le droit du preneur à l'égard du bailleur, on voit que l'obligation de celui-ci est double — faire jouir et laisser jouir — et pour traduire en un seul mot cette obligation on peut dire avec M. Planiol qu'elle est de “ procurer la jouissance ”. (T. 2, n° 1675).

Deux des obligations positives du bailleur, délivrance et garantie, calquées sur celles du vendeur, amènent assez naturellement à comparer le louage et la vente (1).

Nous allons exposer sur ce point les opinions de deux auteurs illustres, Pothier et Merlin. En les exposant nous montrerons ce qu'elles nous paraissent contenir de fondé et par là dans quelle mesure la créance du preneur se rapproche de celle de l'acquéreur de la propriété ou d'un droit réel quelconque.

(1) V° sur la communauté d'origine et la similitude des deux contrats, *suprà*, page 22 et note 1.

A. — *Opinion de Pothier sur le rapport du bail et de la vente.*

Après avoir signalé la différence la plus profonde entre ces deux contrats, à savoir que dans l'un le stipulant s'oblige à transmettre le droit de propriété sur le fond, et dans l'autre seulement à faire user, Pothier ajoute : « Cependant il reste toujours un très grand rapport » entre les deux contrats ; et on peut même dire que » le contrat de louage s'analyse en une espèce de » contrat de vente, car le contrat de louage renferme » quelque façon, non la vente de la chose même qui » est louée, mais *la vente de la jouissance et de » l'usage de cette chose* pour le temps que doit durer » le bail ; et la somme convenue pour le loyer en est » le prix » (1). Et l'auteur ajoute sans remarquer qu'il s'engage dans une idée toute différente : « Par » exemple le bail à ferme d'une terre s'analyse en une » vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y » seront à recueillir pendant le temps du bail ; et la » ferme de chaque année est le prix des fruits que le » fermier recueillera pendant la dite année » (2). Vendre la jouissance d'une chose ou vendre les fruits sont, à la vérité, deux actes fort différents, la vente des fruits ne conférant que le droit de les percevoir, tandis que la vente de la jouissance implique pour l'acquéreur des pouvoirs étendus pour faire valoir et exploiter dans l'intervalle des récoltes. Pour contrôler la formule de Pothier rapprochons le louage de chacun de ces deux contrats.

(1) Pothier. *Du louage*, n° 4.

(2) Pothier. *Eodem loco*.

1. — Bail et Vente de fruits

Primitivement peut-être, dans le contrat romain des censeurs passé pour les biens de l'Etat, le louage, appliqué exclusivement à des terrains incultes ou à des prairies, différait peu d'une vente de récoltes à venir (1). De là sont nées sans doute les décisions des jurisconsultes romains dispensant le preneur de payer la "merces" au cas où des circonstances exceptionnelles, provenant de la mauvaise saison, auraient empêché le fermier de récolter (2). Ces décisions ont laissé leur trace jusque dans l'article 1769 du Code civil sur la perte des récoltes par cas fortuit. On peut voir dans cet article une simple règle d'équité en faveur des fermiers (3). On peut admettre aussi avec Aubry et Rau (4) que les rédacteurs du Code civil sont partis de l'idée que le bailleur doit procurer au preneur une jouissance continue et effective de la chose louée, en d'autres termes qu'il doit lui garantir non seulement le droit abstrait de percevoir les fruits du fonds affermé, mais encore dans une certaine mesure la faculté physique et la possibilité matérielle de les recueillir.

En tout cas, dans l'état actuel du droit, il n'est pas permis d'assimiler le louage rural à une vente de fruits et de « conclure de l'un à l'autre » (5). Proudhon a très nettement établi les différences qui séparent ces deux opérations : « Le bail n'a pour objet qu'un droit incor-

(1) V. *suprà*, p. 23.

(2) Ulpien. D. 19.2.15.2.

(3) Duvergier, t. II, n° 187.

(4) Aubry et Rau, t. II, § 371.

(5) Proudhon. *De l'usufruit*, n° 992.

» porel, qui est le droit de cultiver et de jouir. La
» vente de fruits a au contraire pour objets des corps
» certains qui sont les fruits vendus.

« Dans le bail, les frais de culture et de semence
» sont à la charge du preneur, puisqu'on ne lui a cédé
» que le droit de cultiver et de jouir : dans la vente
» de fruits, tous les frais de culture sont censés faits ;
» et s'ils étaient à faire, ils seraient à la charge du
» vendeur qui s'est chargé de livrer les fruits du
» fonds ».

La jurisprudence a décidé qu'il y avait bail (1) si le contrat confère le droit de recueillir *tous les produits du sol* ; qu'il y a vente si la transmission porte uniquement sur certains produits du sol. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl critiquent cette jurisprudence ; selon ces auteurs (2) il y aurait lieu plutôt de s'attacher au criterium suivant : « Il suffira pour qu'il y ait » bail que le preneur ait à faire les travaux nécessaires pour *l'extraction et la préparation* de la récolte ». D'autres circonstances, comme la périodicité du prix (criterium de Bartole), la mise des risques à la charge du récoltant, devraient d'ailleurs être prises en considération pour admettre que le contrat passé est un bail (B.-L. et Wahl, op. cit. nos 8 et 9). La thèse de M. Wahl, qui est celle de la majorité de la doctrine, a été dernièrement accueillie par la Cour de Cassation (3) qui a décidé contre la Régie que l'adjudication du gem-

(1) Cass., 9 mai 1892. S. 92.1.423.

Cass., 29 avril 1896. S. 97.1.369.

Cass. Ch. réunies, 17 mars 1904. S. 1905.1.245.

(2) Cf. Huc, t. x, n° 5.

(3) Cass. civ., 13 déc. 1909. S. 1912.1.413 et la note de M. Wahl.

mage des pins d'une forêt constitue un bail et non une vente, si l'adjudicataire ne peut récolter la résine qu'après une culture préalable et soutenue, permettant seule un rendement rémunérateur.

En résumé, dire que le fermier possède des droits analogues à ceux qui résulteraient d'une vente de fruits, c'est se placer à un point de vue suranné et diminuer le droit qui lui est conféré en méconnaissant la jouissance continue (1) et le pouvoir d'initiative (2) qui lui sont accordés.

2. — Bail et Vente de la jouissance

Dire que le louage constitue « une vente de la jouissance et de l'usage de la chose » c'est au contraire exagérer les effets du louage. Cette formule tendrait, en effet, à faire admettre que le preneur a une sorte de propriété temporaire et que, comme l'a jugé la Cour de Cassation en 1825 (3), le propriétaire devient en quelque sorte étranger à la chose louée pendant la durée du contrat. MM. Aubry et Rau, qui acceptent la formule de Pothier, en substituant seulement au mot *vente* employé par Pothier celui de *transfert*, denient au preneur une action contre le propriétaire comme tel et ne lui reconnaissent l'action *ex conducto* que contre le bailleur lui-même, l'acquéreur n'étant tenu *qu'in patiando*.

Nous avons montré que cette conséquence était contraire à la volonté du législateur et qu'elle n'a obtenu aucun crédit devant les tribunaux.

(1) *Suprà*, p. 171 et 176.

(2) *Suprà*, p. 174 et 175.

(3) *Suprà*, p. 145.

La similitude prétendue par Pothier entre une vente temporaire et une location est encore combattue par Proud'hon, par une analyse assez aigüe. « Le bail » n'opère, dit-il, soit envers le preneur, soit envers le » bailleur, que l'acquisition d'un droit successif. Il » donne au preneur le droit de jouir, lequel s'exerce » successivement chaque jour. D'autre part, il donne » au bailleur le droit d'exiger le prix du bail, lequel » échoit de même jour par jour en suivant également » la marche du temps.

» Mais dans la vente tous les droits qu'elle produit » sont instantanés. Une fois le consentement donné, » tout le prix est acquis au vendeur et toute la chose » vendue reste aux risques et périls de l'acheteur. Il » n'y a rien qui s'acquière jour par jour, comme » dans le bail : tout est au contraire acquis en un » seul instant (1) ».

Encore reste-t-il qu'au temps de Pothier, sa formule était peut-être plus défendable, parce qu'alors la vente n'engendrait que *l'obligation de transférer la propriété*, tandis que, d'après l'interprétation de l'article 1583 du Code civil, la vente actuelle *transfère la propriété*, ce qui l'éloigne du louage, resté générateur d'une simple obligation (2).

Une des différences les plus frappantes entre la vente et le louage réside assurément en ce que l'une produit des effets perpétuels et l'autre des effets seulement temporaires. Mais si l'on fait avec Pothier

(1) Proud'hon, *op. cit.*, n° 993.

Dans le même sens. Guillouard, *op. cit.*, t. 1, n° 7.

B.-L. et Wahl, *op. cit.*, t. 1, n° 6.

(2) B.-L. et Wahl, t. 1, n° 125.

abstraction de ce point de vue, il reste encore entre le bail et la vente une différence essentielle. Le caractère successif du louage et notamment, du côté du preneur, l'obligation successive de procurer la jouissance, sépare encore ce contrat, d'une manière décisive, de la vente (1). L'obligation du preneur se prolonge, en effet, pendant la durée stipulée à mesure et autant que le preneur remplit ses propres obligations relatives au paiement du loyer et au mode de jouissance. A ce point de vue, elle naît chaque jour de l'exécution par le preneur de ses obligations de la veille, tandis que l'obligation du vendeur s'exécute en bloc. On ne peut donc pas dire avec Pothier que le louage constitue en quelque manière la vente de la jouissance de la chose.

B. — Opinion de Merlin sur le rapport du bail et de la vente.

Il serait plus facile de se rallier aux paroles plus prudentes de Merlin, déjà citées, qui définissent ainsi les obligations du bailleur et, par là, le droit du preneur à son égard : *Non sunt mera facta, sed quæ magis ad dationem accedunt.*

a) Les obligations positives du bailleur, en effet, ne peuvent guère être considérées comme des faits dans le sens strict du mot. Ce sont des actes qui n'exigent aucune activité personnelle et pour lesquels les actes matériels du bailleur peuvent être facilement suppléés.

(1) Guillouard, t. 1, n° 7.

B.-L. et Wahl, t. 1, n° 6.

Et deux des obligations spécifiées par l'article 1719, celle de délivrer et celle garantir, semblent calquées sur les obligations du vendeur.

On peut même remarquer que dans la vente l'obligation de garantie, dérogeant au caractère global qui caractérise l'exécution des obligations du vendeur, peut s'accomplir longtemps après le contrat et la tradition.

La manière dont l'action en garantie peut être exercée permet d'ailleurs de se rendre compte que le jeu en a été quelque peu modifié par le Code civil.

D'une part, le simple trouble de fait n'ouvre plus en aucun cas d'action au preneur contre le bailleur, tandis que dans l'ancien droit une action lui était accordée contre le bailleur au cas d'insolvabilité de l'auteur du trouble. Cette modification, qui rend la garantie moins efficace qu'elle ne l'était jadis en cas de trouble de fait, tend à créer au preneur une situation plus distincte de celle du bailleur, à l'éloigner par exemple davantage d'un simple acquéreur de fruits(1).

Comme au temps de Pothier, le trouble de droit ouvre une action au preneur contre le propriétaire. Mais pour que le preneur puisse agir, il n'est plus nécessaire que l'éviction soit consommée. Il suffit que le preneur ait été actionné ou même troublé par des voies de fait appuyées de prétentions juridiques (2). Le preneur est donc présumé aujourd'hui plus directement mêlé à ce qui touche l'immeuble quant au fond du droit.

Les deux modifications qui viennent d'être rappelées

(1) *Suprà*, p. 204.

(2) *Suprà*, p. 207 et 208.

se rattachent donc, en fin de compte, à une même tendance qui rapproche quelque peu le preneur, les différences essentielles étant sauves, d'un acquéreur de la chose ou d'un droit sur la chose (1).

b) D'autre part le bailleur est tenu d'une obligation négative : respecter la jouissance du preneur pendant toute la durée stipulée au contrat. Cette obligation, irréductible assurément à une obligation de faire, est née en droit romain quand il n'a plus été possible au bailleur d'interrompre son obligation de faire jouir au risque de dommages-intérêts, quand en d'autres termes son obligation n'a pas été l'alternative de faire jouir ou de payer une indemnité. Mais il était resté une survivance de cette ancienne alternative dans la survivance de la loi *Aede*, qui lui permettait de reprendre un immeuble urbain quand il voulait lui-même l'habiter. L'obligation de laisser jouir était donc imparfaite et n'est devenue complète que par l'abrogation de la loi *Aede*.

Si l'on ajoute, ce qui à la vérité touche surtout les rapports du preneur avec les tiers, que la loi *Emptorem* est également abolie dans notre droit, on peut dire que le bailleur n'a plus le moyen d'évincer le preneur par une aliénation.

En réunissant, après les avoir isolées, les deux obligations du bailleur — faire jouir et laisser jouir — on voit que la situation du preneur à l'égard du bailleur a acquis un caractère de plus grande autonomie et de plus complète stabilité qui l'éloigne du simple créancier d'une obligation de faire au sens strict du mot et le rapproche d'un acquéreur.

(1) Cf. Bélime, opinion rapportée *suprà* p. 98 et 99.

II. — Le droit du preneur et les tiers

Ces remarques sur les droits du preneur à l'égard du bailleur ne font que poser un premier jalon pour la conclusion que nous devons donner sur l'objet plus précis de cette étude, à savoir la nature du droit du preneur, au point de vue duquel elle a été le plus discutée : le droit du preneur est-il personnel, réel ou mixte ?

On ne peut examiner cette question en négligeant les droits du preneur à l'égard du bailleur. En effet, c'est avec le bailleur qu'il se trouve lié directement et ce sont surtout ses rapports avec lui qui permettent d'apprécier le contenu de son droit. D'autre part, parmi les obligations du bailleur, nous avons relevé une obligation négative que nous allons pouvoir souder à l'obligation similaire des tiers. Enfin ce sont les rapports du bailleur et du preneur qui révèlent le mieux l'usage légitime que le preneur peut faire de l'immeuble loué. C'est pourquoi il est indispensable de rappeler et de préciser les divers droits du preneur à l'égard du bailleur lui-même. Mais, pour l'examen direct de la question que nous avons étudiée, il faut envisager surtout les rapports du preneur avec les tiers. Ce sont, en effet, ces rapports qui manifestent le côté externe, par suite le côté le plus facile à mesurer des droits du preneur.

Nous avons déjà côté, pour justifier l'analyse des droits du preneur qui devait suivre, le note mise par M. Planiol sous l'exposé de la controverse suscitée par Troplong. Cette note se réfère à la doctrine par lui enseignée sur l'opposition entre les droits personnels et les droits réels, considérés les uns comme constituant un rapport entre deux personnes seulement et

les autres comme constituant un rapport entre le bénéficiaire de ce droit et l'universalité des hommes obligés de le respecter. Selon cette doctrine, les autres caractères des droits réels sont seulement accessoires. L'essence de ces droits est de pouvoir être opposés à tous par une action directe ou un pouvoir de défense propre. Quelques réserves qu'on soit en droit de formuler sur cette théorie, en tenant compte notamment des observations formulées par M. Louis Rigaut dans sa thèse sur le droit réel (1), il reste que le droit réel a un aspect interne et un côté externe et, ajoutons-nous, que celui-ci est le plus tangible, et pour revenir à notre cas particulier, permet de la manière la plus exacte d'apprécier le droit du preneur.

Nous pourrions donc, en les adaptant à ce point de vue, utiliser ces paroles de M. Planiol : « Peut-être » conviendrait-il, en s'appuyant sur l'analyse du droit » réel qui a été présentée ci-dessus, d'admettre qu'il » n'existe pas de séparation absolument tranchée » entre les droits réels et les droits de créance ; que » tous les droits imaginables se ramenant toujours à » des rapports obligatoires entre les hommes, il en est » qui sont opposables à un nombre assez élevé de » personnes sans l'être absolument à tout le monde. » Cette catégorie comprendrait principalement le droit » du preneur à bail et le droit de rétention ».

L'analyse qui a été faite ci-dessus des droits du preneur à l'égard des personnes autres que le bailleur lui-même permet de se rendre compte de la mesure dans laquelle sa qualité est opposable aux tiers. Lais-

(1) *Suprà*, p. 17 et 18.

sons le cas où son titre n'a pas date certaine, dans lequel s'appliquent les purs principes du droit romain. Dès lors que le bail a reçu date certaine, le preneur (ou ses héritiers) peut l'invoquer non seulement contre les successeurs universels ou à titre universel du bailleur (1), mais contre les acquéreurs de l'immeuble dont le titre est postérieur en date (art. 1743) à l'enregistrement du bail ; ce bénéfice lui est acquis alors même qu'il n'était pas en jouissance lors de la vente (2) et quelle que soit la forme de la vente (3), notamment dans les aliénations forcées après saisies (art. 684 Pr. civ.), quoique dans ce dernier cas, l'acquéreur ne soit pas, à proprement parler, l'ayant cause du bailleur.

Le preneur peut invoquer son titre à l'encontre de ceux qui acquerront du bailleur un droit réel dont l'exercice intégral pourrait amener avec lui un conflit, usufruitiers, créanciers antichrésistes, (4). D'une manière plus générale, le preneur peut agir directement contre tous ceux qui recevront du bailleur, par un mode quelconque, à titre onéreux ou gratuit, la propriété de l'immeuble ou un droit réel sur la chose louée (5), comme aussi, d'après la jurisprudence et la doctrine dominantes, à ceux à qui le bailleur essayerait de louer son immeuble par double emploi (6).

Le bail ne s'impose qu'indirectement aux colocataires.

(1) *Suprà*, p. 178.

(2) *Suprà*, p. 181-182.

(3) *Suprà*, p. 186.

(4) *Suprà*, p. 188 et suiv.

(5) *Suprà*, p. 190 et suiv.

(6) *Suprà*, p. 196 et suiv.

res auteurs d'un trouble de droit ou de fait que le bailleur commun ne manquera pas de rappeler à l'ordre ou de mettre en cause sur l'action en garantie du preneur (1).

Les créanciers quelconques du propriétaire subissent le contre-coup du bail -- sauf le cas de fraude prouvée -- (2) ce qui s'applique aux créanciers saisissants ou intervenants dans la saisie, pourvu que le bail ait date certaine avant le commandement (3). Les propriétaires sont en outre tenus de supporter les baux passés par les administrateurs dont ils ne sont pas nécessairement les ayants cause, mais qui avaient avant eux un pouvoir légal sur l'immeuble (4).

A l'exception des colocataires, les ayants cause du bailleur sont donc tenus de respecter la jouissance conférée par le bail.

Si l'on envisage maintenant d'un coup d'œil les rapports du preneur avec les tiers *étrangers au bailleur*, on voit que le preneur peut se faire mettre hors de cause, s'il le demande, de toute action intentée contre lui sur la possession ou la propriété, en nommant le bailleur pour lequel il possède. Cependant, d'après le Code civil, le preneur, contrairement à ce qui avait lieu dans l'ancien droit, peut se faire maintenir dans la cause (5). D'autre part, le preneur ne peut pas agir de son chef non seulement par l'action en revendication, mais même par les actions possessoires, contre les

(1) *Suprà*, p. 201.

(2) *Suprà*, p. 194.

(3) *Suprà*, p. 195.

(4) *Suprà*, p. 192 et suiv.

(5) *Suprà*, p. 203 et suiv.

voisins qui prétendent avoir sur l'immeuble un droit contraire à celui que lui a loué le propriétaire. Le bailleur seul, à qui l'empiètement doit être dénoncé, a qualité pour exercer les actions pétitoires ou possessoires (1). Toutefois, d'après la jurisprudence, en cas de trouble de droit exercé par violence, le preneur a qualité pour agir par la réintégrande (2).

III. — Le droit du preneur

On peut voir maintenant dans quelle limite le droit du preneur est opposable à toute personne, dans quelle mesure existe à son égard une obligation négative universelle sanctionnée par une action ou une exception, et, par là, jusqu'à quel point il se rapproche d'un droit réel.

Du côté du bailleur, cette obligation existe, distincte de l'obligation positive de faire jouir, et complète depuis l'abrogation de la loi *Æde* et de la loi *Emptorem* (3). Elle existe en outre pour tous les ayants cause du bailleur, qui agissent en cette qualité comme ayant acquis un droit sur l'immeuble loué, sauf les colocataires. On peut dire enfin qu'elle existe pour les tiers qui troublent la jouissance du preneur sans appuyer leur trouble d'une prétention.

Indépendamment des colocataires, seuls les tiers qui agissent de leur chef, en tout cas sans invoquer les droits du bailleur sur la chose, peuvent être considérés comme n'ayant pas à l'égard du preneur une

(1) *Suprà*, p. 208.

(2) *Suprà*, p. 209.

(3) *Suprà*, p. 173 à 178 et aussi page 2.

obligation directe de laisser jouir. Encore faut-il qu'ils évitent la violence, car, en cas de violence, le preneur, d'après la jurisprudence, peut faire cesser le trouble au moyen de la réintégration.

A envisager le droit du preneur dans son aspect externe qui est le plus mesurable, en d'autres termes à rechercher dans quelle proportion il est protégé par une obligation générale de laisser jouir, on peut dire avec M. Planiol qu'il « touche à la réalité » (1).

Cette conclusion, qui dérive du rapprochement des obligations négatives à l'égard du droit du preneur, reçoit peut-être une explication historique. En effet, les anciennes locations à long terme, qui furent exclusivement pratiquées, étaient — nous l'avons vu — translatives du droit réel (2), ce qui excluait l'application de la loi *Emptorem*. Ces baux étant tombés en désuétude et ayant cessé d'être réels, on pourrait soutenir qu'ils ont, en disparaissant, exercé une pénétration dans le contrat le plus semblable, la *locatio conductio* du droit romain. La nécessité de remédier à la disparition des anciens baux à long terme et de leur caractère réel, plus encore que la fréquence de la clause de maintien de bail en cas de vente, aurait fait naître l'art. 1743 du Code civil.

On ne saurait dire, d'ailleurs, que cette innovation ne touche qu'aux rapports du preneur avec les tiers. D'une part, en effet, il ne s'agit pas seulement de tiers quelconques, puisque ce sont les propriétaires successifs de l'immeuble qui sont obligés de respecter le bail.

(1) Planiol, t. 2, n° 1711.

(2) *Suprà*, p. 30-34.

D'autre part, les rapports du preneur avec le bailleur lui-même s'en trouvent sensiblement modifiés et il en résulte pour le preneur une plus grande sécurité, même si l'immeuble n'est pas vendu au cours de bail : la menace même de la vente se trouve supprimée.

L'abrogation de la loi *Æde* concourt dans le même sens à conférer au preneur urbain une plus grande stabilité et à l'assurer, sauf la perte de la chose par cas fortuit ou sa propre faute, du maintien de sa jouissance pendant tout le temps stipulé à son contrat.

D'autres dispositions du Code tendent à placer le droit du preneur dans une situation plus indépendante et plus tranchée à l'égard du bailleur et à le rapprocher des droits réels, notamment la suppression du recours contre le propriétaire en cas de simple trouble de fait et l'avancement de son recours en cas de trouble de droit (1).

Après ces innovations apportées par le Code, il faut ajouter que le droit de cession de bail a été en principe maintenu, sauf une interprétation plus rigoureuse de la prohibition de céder, et que si la cession peut se produire aussi bien pour les droits personnels que pour les droits réels, il n'en est pas de même de la faculté d'hypothéquer qui, en fait, a été reconnue aux locataires commerçants par la loi sur le nantissement des fonds de commerce.

Enfin, d'après la loi de 1855, les baux de plus de 18 ans sont soumis à la transcription, à l'instar des droits réels.

(1) *Suprà*, p. 204-208, 222-223.

Au résumé, il semble bien établi que le preneur se trouve en rapport plus direct avec la chose louée.

On peut donc dire qu'à quelque point de vue qu'on l'envisage, soit dans ses rapports avec le bailleur, soit dans ses rapports avec les tiers, le droit du preneur a été sensiblement modifié par le Code et par les innovations qui l'ont suivi, de manière qu'il se trouve dans une certaine mesure rapproché des droits réels vers lesquels il tend (1).

Ces observations n'ont, du reste, qu'une portée doctrinale et ne vise nullement la jurisprudence qui, sollicitée de choisir sur des espèces déterminées, en vue d'applications précises entre deux thèses extrêmes, l'une impliquant que le preneur a un droit réel, et l'autre qu'il n'en a pas, a très sagement opté pour la solution que les rédacteurs du Code avaient reçue de la tradition et qu'ils avaient évidemment voulu maintenir (2).

(1) La principale différence qui le sépare des droits réels, devons nous ajouter, consiste en ce que le preneur ne peut faire abandon de son droit. Cette différence n'a peut-être pas toutefois un caractère absolument essentiel, puisque dans l'ancien droit les baux à rente étaient parfois affectés de la clause de faire valoir.

(2) La controverse sur la nature du droit du preneur n'est pas sans analogie avec celle qui s'était élevée à Rome sur la nature des concessions relatives aux biens des cités qui tenaient à la fois du louage et de la vente : « *Magis placuit locationem conductionem esse* ».

Appendice

DROIT COMPARÉ

I. — Législations apparentées sur le louage au Code civil français

On peut grouper un certain nombre de législations dans lesquelles le louage et, par suite, le droit du preneur, diffèrent peu de ce qu'ils sont en France. Ce sont les législations des pays dans lesquelles les traditions romaines ont dominé et dominent d'une manière prépondérante, et qui ont subi, en outre, l'influence du Code civil.

I. — *Belgique*

Il faut mettre tout d'abord à part la Belgique qui, ayant adopté l'ensemble du Code Napoléon, s'est trouvée, sur le point qui vient d'être étudié, dans une situation identique à la nôtre. De fait, le jurisconsulte belge Laurent, que nous avons cité à plusieurs reprises, a pris parti pour la personnalité dans le débat sur la nature du droit du preneur et même avec une certaine vivacité. M. Yseux, également belge, a sou-

tenu au contraire récemment la nature du droit du preneur dont le bail enregistré dans une étude où il cite et critique particulièrement l'ouvrage de Laurent.

II. — Portugal, Italie et Pays-Bas

Les Codes civils portugais, italien et néerlandais diffèrent très peu, sur la question du louage, du Code Napoléon, sur lequel ils ont été calqués en cette matière, sauf pour certains détails (1). Toutes ces législations ont abrogé la loi *Æde* et la loi *Emptorem*. A peine quelques dispositions spéciales distinguent-elles ces législations de notre Code civil.

C'est ainsi que la loi italienne (Code 1865) prohibe les baux de plus de trente ans, sauf pour les immeubles urbains qui peuvent être loués pour la vie du locataire, plus deux années (art. 1571) ; l'emphytéose pour les terres incultes reste d'ailleurs permise pour une durée de cent ans (2).

Le Code portugais (Code 1867) est plus intéressant pour notre sujet, en ce qu'il laisse subsister la loi *Emptorem* quand le nouveau propriétaire n'est pas l'ayant-cause du bailleur. D'après les articles 1601 et 1602 de ce Code, les baux passés par les administrateurs des biens dotaux, usufruitiers ou fidéi-commis, sont limités à la durée de leurs pouvoirs. Le tuteur lui-même, quoique agissant au nom du propriétaire, ne

(1) Cf. Code civil du Bas-Canada.

(2) Art. 1596 et 1598, Code italien, art. 1169. C. portugaise, art. 1612. C. néerlandais.

peut louer pour plus de trois ans (art. 1603) à moins de faire procéder à des enchères publiques et avec l'assistance d'un protuteur.

Cette limitation de la charge des baux aux seuls ayants-cause du bailleur est plus logique que le système admis par le droit français. Elle fait perdre, d'ailleurs, dans ce pays, aux partisans de la personnalité pure, un de leurs meilleurs arguments (1) (2).

Le Code néerlandais (de 1837-1838) ne permet pas au preneur de sous-louer, à moins de stipulation spéciale (art. 1595). Toutefois cette règle ne s'applique pas aussi rigoureusement aux immeubles urbains, dont le locataire peut sous-louer une partie sous sa responsabilité et sauf clause contraire.

III. — *Espagne et Suisse*

Deux états de l'Europe occidentale, dont le droit civil est inspiré de la tradition romaine, ont conservé, sur la matière du louage, certaines règles plus archaïques que celles du Code Napoléon : l'Espagne et la Suisse.

En Espagne (Code 1889) les baux ne peuvent pas, en principe, être opposés aux tiers acquéreurs. La loi *Emptorem* forme encore le droit commun (art. 1549). Toutefois les locataires et fermiers peuvent obtenir le bénéfice accordé par notre article 1743 en faisant inscrire leur titre au registre de la propriété.

(1) V. *Suprà*, p. 124-125.

(2) Le droit portugais admet l'emphytéose, mais seulement à titre perpétuel. Tout contrat qualifié emphytéotique mais temporaire est réputé louage et régi comme tel (art. 1659).

L'ensemble du Chapitre du louage rend, en Suisse, le droit du preneur assez précaire (1).

Le Code fédéral suisse (Code des obligations du 30 mars 1911) retient aussi le principe de la loi *Emptorem* (art. 259 et 281). Comme dans notre ancien droit, le preneur peut d'ailleurs invoquer un délai minimum d'expulsion qui est de six mois. Les parties peuvent toutefois stipuler l'inscription du bail sur les registres fonciers, de manière à assurer, comme en Espagne, le maintien du preneur dans sa jouissance après la vente (art. 260 et 282).

De l'ancienne loi *Æde*, le Code civil suisse paraît avoir retenu des dispositions très équitables : les art. 269 et 291 permettent la résiliation réciproque quand des circonstances graves rendent la location intolérable à l'une des parties et au prix d'ailleurs d'une indemnité (2).

La mort du preneur ouvre aussi une cause de résiliation réciproque (art. 270 et 297) à charge de prévenir par un congé qui doit contenir un délai de six mois. La faillite du preneur permet au bailleur de reprendre son immeuble, à moins qu'on ne lui assure une garantie suffisante (art. 260 et 295).

(1) Les législations sud-américaines s'inspirent sur cette matière du droit espagnol et du droit portugais. Le Code Brésilien admet non seulement la loi *Emptorem*, mais la loi *Æde*. Le Code civil péruvien (1851) rejette la loi *Emptorem* pour les baux authentiques seulement. Le Code du Vénézuéla (1881) la rejette dans tous les cas, sauf stipulation spéciale dans le bail.

(2) Une disposition spéciale, l'art. 254, accorde au preneur la faculté de faire résilier quand les défauts de la chose louée constituent un danger sérieux pour sa santé, « même s'il a connu ces défauts lors de la conclusion du bail et renoncé à s'en prévaloir ».

Enfin, si la sous-location est permise en tout ou en partie aux locataires, il n'en est pas de même pour les fermiers à moins qu'il ne s'agisse de locaux isolés dont la sous-location n'apporte pas à l'exploitation un changement qui puisse être préjudiciable au bailleur (art. 289).

Le droit du preneur, ainsi limité, a donc, en Espagne et en Suisse, un caractère de personnalité plus strict qu'en France.

Toutefois, il faut ajouter que le nouveau Code civil suisse (1), s'inspirant du droit allemand, accorde à ceux qui ont un droit personnel par rapport à une chose une possession dérivée (art. 920) d'où résulte pour eux le bénéfice des actions possessoires (art. 928).

II. — Législations scandinaves

Les législations scandinaves (Suède, Danemark, Norvège) forment un groupe tout opposé à celui dont nous venons de parler. Dans les pays du Nord, les domaines s'étendent en immenses surfaces où la population est rare. Le propriétaire réserve en général à sa direction un domaine et concède aux fermiers des territoires étendus qui conviendraient mal à la culture plutôt intense de nos pays et sur lesquels ils jouissent d'une situation assez autonome (2).

Tandis que les baux à loyer ont une durée ordinaire (10 ans au maximum en Suède) les baux à ferme sont en général assez longs (50 ans au maximum pour la

(1) 1^{re} partie, promulguée le 10 décembre 1907.

(2) La location était même jadis obligatoire en Norvège pour les terrains non exploités par le propriétaire.

Suède d'après la loi du 25 avril 1889) et affectent fréquemment la forme de baux à vie. L'institution des baux à vie est tellement naturelle dans les pays scandinaves qu'on présume facilement que ce mode de jouissance a été tacitement conclu (après un an de jouissance sans bail en Norvège et en Danemark). Ils peuvent d'ailleurs être réversibles sur la tête du conjoint survivant et même héréditaires et entraînent parfois un droit de préemption au profit du tenancier (Danemark) ; mais ils sont incessibles. En Norvège, le censitaire à vie peut toujours donner congé, et le bailleur a cette faculté s'il perd son autre domaine. En Danemark, la résiliation est admise pour raisons sérieuses et notamment quand le bailleur veut s'installer lui-même. L'institution des baux viagers, avec un caractère local, présente aussi une certaine analogie avec les locations à long terme qui ont tenu une si grande place dans notre ancien droit.

Cette institution permet de se rendre compte de la physionomie générale des locations scandinaves. Tandis que le bail, dans les législations de tradition latine, se rattache surtout à la théorie des contrats, il offre là un plus grand rapport avec le régime de la propriété.

Ce caractère, surtout frappant pour les locations à vie, se retrouve dans les baux à temps. Les conditions de capacité exigées pour une location sont les mêmes que pour une aliénation. « *Le preneur, disaient déjà les Codes du XVIII^e siècle, détient l'immeuble et en jouit comme s'il lui appartenait pendant toute la durée du bail* ». Le preneur, à proprement parler, a ici un droit réel.

La première conséquence de ce caractère réel est

que, sous l'empire de notre article 1743, le bail survit à la vente du fonds. Ce résultat était atteint autrefois sans formalité. Toutefois on a dû prendre certaines mesures pour sauvegarder les intérêts des tiers. C'est ainsi qu'en Norvège, la location doit avoir été publiée selon les formules de vente de la propriété, quand elle porte sur tout un domaine. Une ordonnance de 1795, rendue pour le Danemark et la Norvège, alors réunis, ne permet d'invoquer les baux de maisons pour un temps excédant la durée usuelle qu'autant qu'ils ont été publiés en justice. Enfin en Suède, on exige une inscription sur le livre des propriétés, inscription à laquelle le bailleur peut s'opposer (1). (Loi du 13 juin 1800).

Par suite du caractère réel de son droit, le preneur peut agir de son chef et sans recourir au bailleur contre les tiers quelconques qui apportent un trouble de droit à sa jouissance. Ceci constitue une différence essentielle entre le droit du preneur des pays scandinaves et celui des pays de tradition latine, dans lesquels le preneur ne possède pas pour lui-même, mais pour le propriétaire.

Le fermier est même tenu de l'impôt foncier, charge qui n'incombe pas au locataire.

La cession du bail à temps est en général prohibée. Cependant une certaine tolérance existe quand le bail visiblement n'a pas été consenti *intuitu personæ* et que le sous-preneur offre les mêmes garanties que le preneur. C'est ainsi que la sous-location des immeubles

(1) Le preneur évincé comme n'ayant pas obtenu l'enregistrement du bail peut exiger un délai pour déguerpir. De plus, il a droit à une indemnité dans les baux à ferme, mais non dans les baux urbains.

urbains est généralement admise, sans que le premier preneur soit d'ailleurs libéré.

III. -- Angleterre

Dans le droit anglais, à peine dégagé de la féodalité, le bail ne tient pas une place considérable. Les traités des jurisconsultes s'occupent même à peine du bail à loyer qui est abandonné aux usages locaux.

Ne mentionnons que pour mémoire le bail à long terme qui, en Angleterre, n'est qu'un moyen de crédit assez analogue au contrat de fiducie du droit romain et dans lequel l'immeuble est remis à la gestion d'un *trustee* qui doit sauvegarder les intérêts du créancier et du débiteur.

Laissons aussi de côté le bail à volonté (*lease at will*), mode de fermage qui permet à chacune des parties de résilier à tout moment et qui par suite ne confère au preneur que le minimum de droits sur l'immeuble.

À peine différent du bail à volonté, est le bail d'année en année (*from year to year*) usité pour les biens ruraux et aussi pour les immeubles urbains. Dans ce contrat, le congé doit être donné six mois à l'avance ; faute de quoi il s'opère une tacite reconduction qui, dans la pratique, prolonge souvent fort longtemps la jouissance du preneur.

Le bail à volonté et le bail d'année en année peuvent être, selon le caractère du bailleur, excellents ou détestables pour le preneur. Dans les pays où la propriété a un caractère patriarcal, ces contrats maintiennent une hiérarchie sociale en laissant au preneur une situation économique avantageuse. Tandis que dans les régions où ces mêmes contrats sont soumis à la loi

de l'offre et de la demande, les fermiers se trouvent réduits à une condition misérable, en même temps que très instable au point de vue juridique.

Le bail à temps, de 99 ans au plus, présente de grandes analogies avec le même contrat du droit français. C'est ainsi que le contrat est susceptible de résiliation au cas de non paiement du prix de location ou à défaut de meubles pour assurer le gage du bailleur. Mais, en droit anglais, la résiliation se produit de plein droit si le paiement n'a pas lieu à l'échéance, et, d'autre part, le preneur expulsé peut se libérer et se faire réintégrer dans un délai de six mois. Un autre cas de résiliation est prévu expressément (Act de 1875, art. 4-6) : c'est celui où l'immeuble n'est pas assuré contre l'incendie malgré l'engagement d'assurance pris au contrat par le preneur.

Le droit anglais paraît confier au fermier le soin de l'amélioration des terres. La plus-value qu'il a donnée à celles-ci par son travail lui ouvre le droit d'obtenir une indemnité. D'autre part, s'il n'effectue pas les améliorations nécessaires, le bailleur peut reprendre une partie de l'immeuble moyennant réduction. (Act de 1875, art. 52) (1).

Les baux sont, en principe, opposables aux tiers acquéreurs de l'immeuble, pourvu que le preneur soit en jouissance lors de la vente en vertu d'un titre écrit.

Les actes de 1875 et 1897, sur la publicité des contrats relatifs à la propriété immobilière, ont en même

(1) Nous ne pouvons pas nous dispenser de signaler que dans ses hardis projets de lois agraires M. Lloyd Georges se propose de faire conférer au juge dans certains cas le droit de réduire le prix des locations.

temps institué des mesures spéciales pour les baux. Le preneur, même non entré en jouissance, peut rendre son droit opposable aux acquéreurs au moyen d'une notification au livre foncier, dont l'effet est analogue à l'enregistrement de nos baux de moins de 18 ans ou à l'enregistrement et la transcription cumulées de nos baux de plus de 18 ans.

Si l'immeuble est inscrit au livre foncier, le preneur peut de son côté faire immatriculer son bail, ce qui en fait un titre absolu, négociable, cessible et saisissable (1).

En Angleterre, les droits sur les choses mobilières ne donnent lieu qu'à une action personnelle et sont personnels. Les droits sur les choses immobilières sont au contraire, en principe, réels. Exception est faite pour le droit du preneur, qui est personnel, ce qu'on explique par la situation précaire des anciens fermiers (2).

Toutefois les preneurs peuvent faire respecter leurs intérêts sur la chose au moyen des actions possessoires (Stephen Comm. t. II, p. 82).

IV. — *Législations germaniques (Allemagne et Autriche)*

A côté du caractère un peu empirique du droit anglais sur cette matière, les législations germaniques

(1) M. Saleilles à son cours, année 1906-1907.

M. Saleilles avait bien voulu accepter la présidence de cette thèse. Nous tenons à adresser ici à la mémoire de l'éminent professeur un souvenir respectueux et ému.

(2) Saleilles à son cours, année 1906-1907.

offrent un aspect plus systématisé. Ce qui caractérise le plus la situation du preneur dans ces législations, c'est que, conformément à de vieilles traditions, le bénéfice des actions possessoires lui est reconnu.

Pour apprécier cette différence, il faut se rappeler que la possession, au sens germanique traditionnel, n'exige pas l' "*animus domini* " et se contente de toute " maîtrise de fait " indépendante sur la chose. M. Lehr disait dans ses *Eléments de droit germanique* : « Le » simple détenteur, au sens romain du mot, lorsqu'il » détient la chose pour son propre compte, a non » seulement le *corpus*, un pouvoir matériel sur la » chose, mais encore l'*animus*, l'intention de la con- » server dans la mesure de son droit de preneur ou » d'emprunteur ». « Il y aura, explique M. Saleilles, » maîtrise de fait suffisante à fonder la possession, » toutes les fois que le détenteur exercera vis-à-vis de » la chose une initiative personnelle, qu'il aura le » droit de prendre sur la chose des mesures venant » de lui. Au contraire, il y a simple détention quand » le contact matériel avec la chose n'implique aucune » initiative à prendre. » (1). Cette conception, que M. Saleilles qualifie de « populaire et sociale », qui, en tout cas, a été élaborée par une doctrine savante, a pour effet d'augmenter notablement le nombre des possesseurs. Parmi eux se trouvent englobés les locataires et fermiers (art. 854 et 855 C. civ. allemand).

Les actions possessoires accordées aux preneurs

(1) Saleilles à son cours 1906-1907.

peuvent être exercées soit contre des tiers, soit contre le bailleur lui-même, au cas où il porterait un trouble à la jouissance du preneur, ce qui arrête d'une manière directe tout manquement à son obligation de « ne pas faire ».

La possession du preneur n'est d'ailleurs pas exclusive de celle du bailleur comme propriétaire. Au contraire, elle l'exerce et lui est utile notamment pour la prescription. Il y a ainsi deux « possessions superposées » pouvant donner lieu séparément aux actions possessoires (1).

Les lois germaniques n'offrent pas, par ailleurs, sur notre question une très grande originalité (2). Leur tendance générale est de rendre le droit du preneur plus fragile qu'en droit français. Le principe de la

(1) Le droit français admet lui aussi une sorte de possession double sur les meubles garnissant les lieux loués. Quoique le preneur reste possesseur « *animo domini* » de ces meubles, le bailleur acquiert aussi sur eux une possession comme gagiste (Cass. 14 déc. 1892. D. 94.1.265. S. 93.1.169). A l'exemple du gagiste (art. 2281) le bailleur peut d'autre part revendiquer pendant un certain délai les meubles compris dans son gage qui ont été détournés de l'immeuble (art. 2102 C. civ., 826 Pr. civ.).

(2) Rappelons toutefois la distinction déjà mentionnée du louage de droits et du louage de choses. M. Lévy-Ullmann dit à ce sujet dans la préface de la traduction de cette partie du Code civil allemand : « Cette distinction est critiquable, parce qu'elle semble » annoncer une distinction fondée sur la nature des choses soumises » au bail, alors que le criterium réside dans la quantité des choses » concédées. Un immeuble rural peut être baillé à loyer s'il est » concédé à la fois pour l'usage et la jouissance des fruits ». Selon cet auteur, les juristes allemands auraient commis une méprise comparable à celle du droit romain rangeant le droit de propriété parmi les *res corporales*.

tradition dominante était formulé dans la règle “ *Kauf brieht Miethe* ”, qui traduit à peu près l'ancienne maxime « Vente passe Louage ».

Le droit autrichien (Code 1811-1812) maintient en principe la loi *Emptorem* (art. 1120) et l'action du preneur évincé par vente contre son bailleur. D'autre part, le propriétaire peut résilier si l'état de l'immeuble exige une reconstruction (art. 1119 C. civ.). Le droit du preneur est donc là essentiellement personnel. Mais la loi permet de lui donner un caractère réel au moyen d'une transcription sur les registres de la propriété (art. 1120). Toutefois, ce caractère n'est pas absolu, car dans toute vente forcée, le bail, même enregistré, n'est pas opposable aux acquéreurs de l'immeuble (art. 1121 autrichien) (*Contra* art. 684 C. pr. civ. français); de même, la vente de l'immeuble effectuée au nom de la masse après la faillite du bailleur (vente syndicale du droit français) ne met pas le bail à la charge des acquéreurs de l'immeuble (*Conkursordnung* du 25 décembre 1868, art. 23). Enfin la faillite du preneur ouvre une cause de résiliation réciproque.

Dans les travaux préparatoires du nouveau Code civil allemand, la règle “ *Kauf brieht Miethe* ” a donné lieu à une très vive discussion. Cette règle a été, en fin de compte, écartée, de sorte que le maintien des baux après la vente forme la règle. Mais il a été expressément spécifié que le bail ne confère point au preneur de droit réel.

La substitution du nouveau propriétaire à l'ancien n'est pas complète à l'égard du preneur. Le bailleur

reste obligé envers lui « comme une caution qui a » renoncé au bénéfice de discussion » (art. 574).

Le nouveau Code allemand n'exige en aucun cas l'immatriculation du bail au livre foncier. Le droit du preneur, dans la mesure où il est protégé, n'offre pas, en effet, de danger pour les tiers. Sans doute, l'acquéreur de l'immeuble ou d'un droit réel sur l'immeuble est obligé de respecter le droit du preneur (art. 574 et 577) (1). Mais il faut que ce preneur soit entré en jouissance avant la vente, ce qui constitue une publicité efficace. De plus, le droit du preneur ne peut jamais être invoqué contre les créanciers saisissants et les acquéreurs sur saisie. La loi *Emptorem* n'est donc renversée que pour partie et le preneur allemand, bien que nanti des actions possessoires, se trouve pourtant dans une situation plus instable que le preneur français (2).

D'autre part, la loi allemande défend au preneur de céder son droit (art. 549) sans l'autorisation du bailleur. Mais le preneur, ayant essuyé un refus, peut dénoncer le bail en se conformant à l'usage des lieux,

(1) V. traductions de M. de la Grasserie et de la Société de Législation étrangère, celle-ci due sur la matière à M. Lévy-Uhlmann.

(2) Jadis, quand dominait la règle *Kauf bricht Miete*, on pouvait s'y soustraire par la promesse insérée dans le bail que le maintien de la location ferait éventuellement une condition de la vente. Pour assurer l'efficacité de cette clause, il fallait que le preneur fit porter au livre foncier une inscription en ce sens. La clause de maintien de bail étant devenue de droit commun, n'a plus besoin d'inscription. L'abrogation de la loi *Emptorem* a produit ainsi en Allemagne un effet inverse à ce qui s'est passé en France, du moins pour les baux de plus de 18 ans.

à moins qu'il n'y ait dans la personne du bailleur
« une cause grave ».

Malgré les restrictions imposées au droit du preneur
et les réserves exprimées par le législateur, M. de la
Grasserie considère le droit du preneur en Allemagne
comme semi-réel (1).

CONCLUSION FINALE

Le rapprochement des législations étrangères avec
notre Code français confirme les paroles que nous
avons déjà citées : « Au point de vue du droit naturel,
» on comprendrait aussi bien que le droit du preneur
» fût personnel ou réel. » (2).

Dans les législations où domine la tradition latine ou
l'influence du Code Napoléon, le droit du preneur est
aussi personnel ou plus personnel qu'en droit fran-
çais. Les lois germaniques appliquent moins largement
que les nôtres la règle « Bail passe Vente », mais
d'autre part, elles accordent aux preneurs le bénéfice
des actions possessoires, qui leur est aussi reconnu
par le droit anglais et la nouvelle législation suisse.
Enfin, dans les pays scandinaves, le preneur possède
un véritable droit réel.

(1) L'art. 569 déclare le bail résoluble pour chaque partie à la
mort du preneur. Les héritiers du preneur ont une option qu'ils
doivent exercer en commun. Quand les époux ont contracté ensem-
ble, la mort de l'un ne rompt pas le bail contre le survivant.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, n^o 685.

Pour que ce caractère fût reconnu au droit du preneur français, il faudrait, mais il suffirait, pensons-nous, que la faculté d'exercer les actions possessoires lui fût accordée, même pour le trouble causé par un tiers sans violence. Par là, le droit du preneur, achevant son développement, commencé à Rome et dans notre ancien droit poursuivie par le Code civil et depuis ce Code serait devenu opposable à tous. Par là aussi le bail serait devenu plus voisin de nos anciennes locations à long terme.

VU :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

VU :

Par le Président de la thèse,

R. PIÉDELIÈVRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIART.

BIBLIOGRAPHIE

AGNEL. — Code manuel des propriétaires et locataires de maisons, 1892.

D'ARGENTRÉ. — Commentaires sur la coutume de Bretagne. Ed. de ses œuvres, 1640.

ARGOU. — Introduction au droit français, 2 vol. Ed. 1692, Paris.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e éd.

D'AVENEL. — La propriété foncière en France de Philippe-Auguste à Napoléon I^{er}. Revue des Deux-Mondes, 15 février 1893.

BASNAGE. — Coutume de Normandie.

BASTINÉ. — Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat, 3^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, 3 vol., 4^e éd.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du contrat de louage, 2^e éd., 2 vol., 1900.

BÉLIME. — Traité du droit de possession, 1842.

BOURJON. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principe, 2 vol. Paris, 1770.

BRETONNIER SUR HENRYS. —

BRIÈRE. — Des droits du preneur et de leur nature en droit français, thèse 1876.

- BRODEAU SUR LOUET. — Recueil d'arrêts. Paris, 1668.
- CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — Traité des droits d'enregistrement, 2^e édit., 1851.
- CHOPIN. — Coutume de Paris.
- COQUILLE. — Sur la coutume du Nivernais.
- COUTURIER. — Code des locations, 2^e édit., 1890.
- CURASSON. — Traité de la compétence des juges de paix, t. I.
- DALLOZ. — Répertoire et Supplément. Mots *Actions possessoires* et *Louage*.
- DARESTE DE LA CHAVANNE. — Histoire des classes agricoles en France, 1859.
- DELISLE (Léopold). — Histoire de la condition de l'agriculture et de la classe rurale en Normandie au moyen âge, 1852.
- DELVINCOURT. — Cours de droit civil, t. III.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de droit civil, t. VII, 2^e éd.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, t. IX.
- DESPEISSES. — Œuvres, t. I. Des contrats. Lyon, 1750.
- DOMAT. — Lois civiles dans leur ordre naturel. Paris, éd. 1756.
- DUMOULIN. — *Molinæi opera*, 3 vol. Paris, éd. 1612.
- DUQUESNE (Joseph). — Distinction de la possession et de la détention en droit romain. Thèse Paris, 1898.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil, t. IV et XVII, 2^e éd., 1828.
- DUVERGIER. — Du louage, t. XVIII, de la continuation de Toullier, 1836.
- Encyclopédie, jurisprudence, rédigée par Lerasle. Paris, 1782.

ESMEIN. — Mélanges d'histoire du droit et de critique, 1886.

FEITU. — De la personnalité du droit du preneur. Revue pratique du droit français, année 1870.

FERRIÈRE. — 1^o Dictionnaire de droit et de pratique, 2 vol. Paris, 1740; 2^o Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de de Paris, 1714.

FERRY. — De la nature du droit du fermier ou locataire de maison. Revue de droit français et étranger, t. VIII, année 1840; t. IX, année 1841.

— Sur le même sujet, Revue des Revues de droit, t. V, année 1842.

FLANDIN. — Traité de la transcription, 1861.

FREMINVILLE. — Traité de la minorité, t. IV, 1845.

GARSONNET. — Histoire des locations perpétuelles et des baux de longue durée. Paris, 1879.

GIDE. — Principes d'économie politique.

GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, 3^e éd., 1901.

— Textes de droit romain, 2^e éd., 1895.

GIRAUD. — Une nouvelle explication de l'article 1743 du Code civil. Revue pratique du droit français, année 1880, t. XLVII.

GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile, 2^e éd., 1908.

— Histoire du droit et des institutions de la France.

GOURAINCOURT. — Traité des baux à ferme, 1885.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de louage, 2 vol., 3^e éd., 1891.

- HERVÉ. — Théorie des matières féodales et censuelles. Paris, 1785.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IV.
- IHERING. — Du fondement possessoire, trad. de Meulenaere, 2^e édit., 1875.
- Esprit du droit romain, trad. de Meulenaere. Paris, 1877.
- JOBÉ-DUVAL. — Etudes sur la procédure chez les Romains.
- JOZON (Paul). — De la nature du droit du preneur. Revue pratique du droit français, année 1865, t. XXX.
- LABBÉ. — Note dans Sirey, 92.1.433.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations, 1857.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, t. XXV, 1877.
- LEHR. — Eléments de droit germanique, 1875.
- Eléments de droit civil espagnol, 1880-1890.
- Eléments de droit Scandinave.
- LEROY-BEAULIEU (Paul). — Essai sur la répartition des richesses.
- LOYSEL. — Institutes coutumières, annoté par Ensébe de Laurière.
- LOYSEAU. — Traité du déguerpissement. Œuvres de Charles Loiseau, parisien. Paris, 1640.
- DE MAGNY (X.). — Origines de la vente et du louage. Thèse Lyon, 1874.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. II et VI.
- MERLIN. — Recueil alphabétique de questions de droit.

- MOURLON. — Revue pratique, année 1867, t. XXIII et
année 1870, t. XXIX.
- MOURLON et DEMANGEAT. — Cours de droit civil, 12^e éd.,
3 vol.
- ODIER. — Traité du contrat de mariage, 1847, t. I.
- ORTOLAN. — Généralisation du droit romain, 12^e éd.
- PLANIOU. — Traité élémentaire de droit civil, 3^e éd.
— Classification synthétique des contrats dans
la Revue critique de législation et de juris-
prudence, t. XXXIII, p. 470, année 1904.
- PÉRIER (Louis). — De la règle « louage passe vente ».
Thèse Paris, 1900.
- POTHIER. — Traité du contrat de louage. Paris, 1771.
— Œuvres. Edition Bugnet.
- POULLAIN DU PARC. — Principes du droit français sui-
vant les maximes de Bretagne. Rennes,
1767.
- PROUD'HON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage et
d'habitation, 1836.
- QUESNAY. — Essai sur l'administration des terres, 1759.
- RIGAUD. — Le droit réel. Thèse Toulouse, 1912.
- ROBINET DE CLÉRY. — De la participation des fermiers
à l'exercice des actions possessoires. Revue
pratique, année 1882, t. LII.
- RODIÈRE et PONT. — Traité du contrat de mariage,
t. I, 1847.
- ROUSSEAU DE LACOMBE. — Jurisprudence civile.
- ROYER (Charles). — Note Dalloz, 1860.2.185.
- ROZY. — Lettre à M. Jozon. Revue pratique, année
1865. t. XX.
- SALEILLES. — La théorie possessoire du Code civil al-
lemand. Revue critique, année 1903, p. 591
et suiv. et année 1904, p. 291 et suiv.

TIRAQUEAU. — De utroque retractu municipali et conventionali, Commentarii duo.

TOULLIER. — Droit civil français, tomes III, VI et XII.

TOURNIT. — Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris. Ed. posthume. Paris, 1640.

TROPLONG. — Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, 2 vol. sur le louage. Ed. 1840.

VALETTE. — Traité des privilèges et hypothèques, 1846.

WAHL. — Note dans Sirey 1900.2.25.

— Les baux de plus de 9 ans consentis sur les biens de la femme sous les divers régimes matrimoniaux: Revue trimestrielle de droit civil, année 1909, n° 1.

YSEUX. — Nature du droit du preneur dans le contrat de louage. Revue critique, année 1893.

ZACHARIE. — Le droit civil français.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

CHAPITRE I ^{er} . — Le droit du preneur :	
I. — Définition et importance du louage d'immeubles.	5- 7
II. — Variété du bail et contrats similaires	7-11
III. — Objet et division.	11-12
CHAPITRE II. — Droits personnels et réels	12-19

1^{re} Partie. — Droit du preneur avant le Code civil 20-67

CHAPITRE I ^{er} . — Droit du preneur à Rome	20-27
Première phase	22-24
Deuxième phase	24-27
CHAPITRE II. — Droit du preneur dans l'ancien droit français	28-67
Première période	28-31
Deuxième période	31-63
I. — Baux à long terme	34-39
II. — Baux à court terme	39-63
1) Droit du preneur dans les baux à court terme.	39-46
2) Atténuations au principe	46-53
3) Effet de la saisie sur le bail	53-62
Résumé de l'ancien droit français	62-63
CHAPITRE III. — Droit intermédiaire	63-67

2^e Partie. — Droit du preneur sous l'Empire du	
Code civil.....	68-163
1^o Le droit du preneur dans la doctrine	68-142
CHAPITRE I ^{er} . — Doctrine de la réalité	69- 93
I. — Exposé de la doctrine.....	69- 79
II. — Critique du système de Trolong.....	79- 93
a) Arguments divers.....	80- 83
b) Argument tiré des obligations positives du preneur.....	83- 88
c) Réfutation tirée des obligations positives du bailleur.....	88- 93
CHAPITRE II. — Doctrine du droit mixte	93-126
I. — Exposé de la doctrine	93-103
II. — Critique de la doctrine mixte.....	103-126
I) Tradition maintenue par le législateur.....	103-109
II) Le droit mixte dénature le code en affaiblis- sant le droit du preneur.....	109-112
III) Le droit du preneur est analogue à ce qu'il était dans l'ancien droit	112-116
IV) Le preneur ne peut hypothéquer son droit....	116-119
V) Refus au preneur des actions possessoires...	119-122
VI) Rôle du preneur dans les actions engagées par les tiers	122-124
VII) Droits des administrateurs de l'immeuble ..	124-125
VIII) Règles de la compétence.....	125-126
CHAPITRE III. — Doctrine du droit personnel	126-141
I. — Explication du principe de l'art. 1743 donné par Aubry et Rau	128-132
II. — Explications données par le reste de la doctrine.	133-135
III. — Conséquences de la personnalité du preneur.	136-142
2^o Le droit du preneur dans la jurisprudence.	143-164
Première période	143-148
A. — Décisions contraires à la personnalité.....	143-145
B. — Décisions favorables à la personnalité.....	145-148
Deuxième période.....	148-163
A. — Décisions contraires à la personnalité.....	149-155

1) Action engagée par un bailleur contre son locataire	149-150
2) Action du preneur contre le bailleur	150-151
3) Action directe d'un preneur contre un locataire.....	151-154
4) Conflit d'un acquéreur avec un preneur non entré en jouissance.....	154-1
5) Validité d'une constitution de gage sur le droit au bail accessoire d'un fonds de commerce	154-155
B. — Décisions favorables à la personnalité.....	155-163
1) Action du bailleur contre le preneur	155-156
2) Action du preneur contre le bailleur	156-158
3) Validité d'une constitution de gage sur le droit du preneur.....	158-160
4) Arrêt décisif de 1865.....	160-162
Troisième période. — Jurisprudence depuis 1865....	162-163

3^e Partie. — Essai d'une théorie sur la nature du droit du preneur 164-235

CHAPITRE I^{er}. — Droits du preneur à l'égard du bailleur

(ou de ses successeurs à titre universel).....	168-178
§ 1. — Obligations positives du bailleur.....	168-171
§ 2. — Obligation du bailleur de ne pas troubler la jouissance du preneur.....	171-177

CHAPITRE II. — Droits du preneur à l'égard des tiers.... 178-209

Section I. — A l'égard des ayants cause du bailleur. 178-203

1) Acquéreurs de l'immeuble	178-188
A. Preneur non entré en jouissance.....	181-182
B. Date certaine du titre du preneur.....	182-183
C. Locataire d'un droit détaché.. ..	183
D. Etendue de l'obligation de l'acquéreur....	183-186
E. Application de ces principes à toutes les ventes, notamment aux ventes sur saisie....	186-187
II). Acquéreurs de droits réels.....	187-189
III). Autres ayants cause à titre particulier du bailleur.....	189-191

IV). Autres continuateurs du bailleur dans la propriété ou l'administration.....	191-193
Section II. — Droits du preneur à l'égard des Créanciers du bailleur	193-202
A. — Créanciers saisissants.....	194-195
B. — Preneurs concurrents.....	195-200
C. Colocataires.....	200-202
Publicité exceptionnelle des baux.....	202-203
Section III. — Droits du preneur à l'égard des tiers qui ne sont pas les ayants cause du bailleur.	
I). Trouble de fait.....	203-204
II). Trouble de droit.....	204-209
A. Revendication émanant d'un tiers.....	204-207
B. Action du preneur contre le tiers auteur d'un trouble de droit.....	207-209
CHAPITRE III. — Le droit au bail entre les mains du preneur.....	209-216
A. Résiliation du bail.....	210-211
B. Transmission du bail aux héritiers du preneur.	211-212
C. Cession du droit au bail.....	212-214
D. Le droit du preneur moyen de crédit.....	214-216
CHAPITRE IV. — Conclusions.....	217-235
I. — Le droit du preneur et le bailleur.....	219-227
II. — Le droit du preneur et les tiers.....	228-232
III. — Le droit du preneur.....	232-235

Appendice

Le droit du preneur dans les législations étrangères ...	236-250
Bibliographie	253

ERRATA

Page 7 au lieu de § (en titre), lire § II.

A la page 193 au lieu de V. Créanciers du bailleur
(en titre), lire Section II : Créanciers du bailleur.

Page 203 au lieu de Section II, lire Section III.
